حقوق مدنی

نویسنده:
سید حسن امامی

جلد دوم

بسم الله الرحمن الرحیم

حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست ----- ۵
حقوق مدنی جلد ۲ ----- ۳۹
مشخصات کتاب ----- ۳۹
[سخن مؤلف] ----- ۳۹
مقدمه ----- ۴۰
اشاره ----- ۴۰
مسئلهٔ حقوقی ----- ۴۰
اشاره ----- ۴۰
۱- موضوع ----- ۴۰
اشاره ----- ۴۰
الف- افعال ارادی و یا غیر ارادی افراد ----- ۴۰
ب- بعضی از امور باعتبار موقعیت و وضعیتی که در خارج دارند موضوع حکم قانونی قرار میگیرند، ----- ۴۱
۲- حکم ----- ۴۱
اشاره ----- ۴۱
حکم تکلیفی ----- ۴۱
حکم وضعی ----- ۴۲
اشاره ----- ۴۲
سببیت ----- ۴۲
شرطیت ----- ۴۲
مانعیت ----- ۴۲
علیت ----- ۴۲
صحت ----- ۴۳
فساد ----- ۴۳

غیر نافذ ----- ۴۳
قاعده حقوقی- ----- ۴۳
قاعدهٔ اصولی- ----- ۴۴
تطبیق قانون ----- ۴۴
اشاره ----- ۴۴
دادرس پس از تشخیص مورد خارج، در عمل تطبیق قانون، مواجه با یکی از صور ذیل میگردد. ----- ۴۵
اول- ماده صریحی در قانون یافت میشود که حکم مورد خارج را بیان میکند ----- ۴۵
دوم- ماده صریحی در قانون یافت نمیشود که بوسیله منطوق آن بتوان حکم مورد خارج را دانست ----- ۴۶
سوم- موادی در قانون موضوعه کشوری راجع بحکم مورد خارج یافت میشود ولی در اثر تزاحمی که بین آنها موجود است باید تفسیر گردد، ۴
چهارم- موادی در قانون ممکن است یافت شود که با یکدیگر تناقض داشته باشد ----- ۴۷
پنجم- ماده یا موادی در قانون راجع بقضیه مطروحه یافت نمیشود که از منطوق یا مفهوم آن بتوان حکم قضیه را دانست ----- ۴۷
لزوم تفسیر ----- ۴۷
روش تفسیر ----- ۴۸
اقسام تفسیر ----- ۴۸
اشاره ----- ۴۸
۱- تفسیر قانونی ----- ۴۹
۲- تفسیر قضائی ----- ۴۹
طرق تفسیر- ----- ۵۰
اشاره ----- ۵۰
۱- تفسیر ادبی- ----- ۵۰
۲- تفسیر منطقی ----- ۵۰
۳- تفسیر تاریخی- ----- ۵۱
۴- تفسیر اصولی- ----- ۵۱
اشاره ----- ۵۱

علم اصول دارای دو مبحث است: مبحث الفاظ، مبحث ادلهٔ عقلیه. ----- ۵۲
الف مبحث الفاظ- ----- ۵۲
ب- مبحث ادله عقلیه- ----- ۵۲
اینک موضوعاتی که در استنباط احکام از مواد قانونی میتواند ما را راهنمائی کند: ----- ۵۲
۱- عام و خاص- ----- ۵۲
الف- عام- ----- ۵۲
ب- خاص ----- ۵۳
اشاره ----- ۵۳
مخصص (بکسر صاد اول) بر دو قسم است، متصل و منفصل. ----- ۵۳
یک- مخصص متصل- ----- ۵۳
دو- مخصص منفصل- ----- ۵۴
۲- مطلق و مقید- ----- ۵۵
الف- مطلق- ----- ۵۵
اشاره ----- ۵۵
۱- اسم جنس ----- ۵۵
۲- علم جنس- ----- ۵۶
۳- نکره- ----- ۵۶
ب- مقید- ----- ۵۶
۳- مجمل و مبین- ----- ۵۶
الف- مجمل- ----- ۵۶
ب- مبین- ----- ۵۷
۴- منطوق و مفهوم: ----- ۵۷
الف- منطوق- ----- ۵۷
اشاره ----- ۵۷

اول- دلالت لفظی- ۵۸
دوم- دلالت عقلی- ۵۸
ب- مفهوم- ۵۸
اشاره ۵۸
اول- مفهوم موافق- ۵۸
دوم- مفهوم مخالف- ۵۹
۵- حجت- ۵۹
اشاره ۵۹
الف- قیاس- قیاس- ۵۹
ب- استقراء- ۶۰
اشاره ۶۰
اول- استقراء تام- ۶۰
دوم- استقراء ناقص- ۶۰
ج- تمثیل- ۶۰
اشاره ۶۰
برای حجیت تمثیل چند دلیل بیان شده که مهمترین آنها عبارت از دوران و تردید است. ۶۱
الف- دوران ۶۱
ب- تردید ۶۱
۶- روح قانون ۶۲
۷- عرف و عادت مسلم- ۶۲
۸- اصول عملیه- ۶۲
اشاره ۶۳
۱- اصل برائت- ۶۳
اشاره ۶۳

الف- شبهه موضوعیه- ----- ۶۳
ب- شبه حکمیه ----- ۶۳
اشاره ----- ۶۳
الف- اجمال ماده ----- ۶۴
ب- تعارض دو دلیل ----- ۶۴
۲- استصحاب ----- ۶۴
اشاره ----- ۶۴
مورد استصحاب ممکن است حکم باشد و ممکن است موضوع حکم قرار گیرد. ----- ۶۵
الف- استصحاب حکمی ----- ۶۵
ب- استصحاب موضوعی ----- ۶۵
شرائط استصحاب- استصحاب زمانی صحیح است که دارای شرائط زیر باشد: ----- ۶۶
۱- یقین بوجود سابق مورد استصحاب ----- ۶۶
۲- تردید در بقاء مورد استصحاب در زمان لاحق ----- ۶۶
موضوع استصحاب ممکن است امر وجودی و ممکن است امر عدمی باشد. ----- ۶۷
الف- مورد استصحاب امر وجودی میباشد ----- ۶۷
ب- مورد استصحاب امر عدمی باشد ----- ۶۷
تبصره ۱ اصل عدم ----- ۶۷
تبصره ۲- اصل تأخر حادث ----- ۶۸
تبصره ۳ تعارض دو استصحاب ----- ۶۸
اشاره ----- ۶۹
۱- استصحاب مسببی- ----- ۶۹
۲- استصحاب سببی- ----- ۶۹
تبصره ۴ اماره- ----- ۷۰
اشاره ----- ۷۰

اماره بر دو قسم است: اماره قانونی، اماره قضائی. ----- ۷۰
۳- احتیاط- ----- ۷۰
۴- تخییر- ----- ۷۱
[تتمهٔ کتاب دوم در اسباب تملک] ----- ۷۱
[تتمهٔ قسمت دوم در عقود و معاملات و الزامات] ----- ۷۱
[تتمهٔ باب سوم در عقود معینه مختلفه] ----- ۷۱
اشاره ----- ۷۱
فصل چهارم در اجاره ----- ۷۱
۱- تعریف اجاره- ----- ۷۱
اشاره ----- ۷۱
اجاره عقدی است معوض و دارای دو طرف و دو مورد میباشد که عوضین هستند. ----- ۷۲
۱- طرفین عقد- ----- ۷۲
اشاره ----- ۷۲
در انعقاد اجاره بوسیلهٔ نمایندهٔ موجر- ----- ۷۲
۲- عوضین یا دو مورد عقد- ----- ۷۳
اشاره ----- ۷۳
اول- مورد اجاره- ----- ۷۳
دوم- عوض منافع- ----- ۸۲
۲- آثار و احکام عقد اجاره ----- ۸۴
۱- چنانکه از مادهٔ «۴۶۶» ق. م. معلوم میگردد، در صورتی که مورد اجاره عین خارجی باشد اجاره عقدیست تملیکی و منفعت مورد اجار
۲- عقد اجاره- ----- ۸۵
اشاره ----- ۸۶
تبصره ۱ ----- ۸۶
تبصره ۲ ----- ۸۶

۳- در صورتی که در عین مستأجره عیبی باشد که در اثر آن بمستأجر خساراتی وارد آید، ----- ۸۷

۳- تکالیف موجر ----- ۸۷

۱- بدستور مادهٔ «۴۷۶» ق. م. موجر باید عین مستأجره را بمستأجر تسلیم نماید ----- ۸۷

اشاره ----- ۸۷

شرایط پیدایش حق فسخ برای مستأجر در صورت مزاحمت شخص ثالث: ----- ۸۸

اول- مزاحمت شخص ثالث ----- ۸۸

دوم- مزاحمت باید بدون ادعاء حقی در عین مستأجره یا منافع آن باشد ----- ۸۸

سوم- مزاحمت شخص ثالث قبل از قبض عین مستأجره باشد ----- ۸۸

چهارم- رفع مزاحمت شخص ثالث متعذر باشد ----- ۸۸

تبصره ----- ۸۸

۲- کلیه مخارجی که برای بقاء عین مستأجره لازم است بعهدهٔ مالک آن میباشد ----- ۹۰

۳- طبق مادهٔ «۴۸۶» ق. م.: «تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است بعهدهٔ مالک است ۹۰

۴- بدستور مادهٔ «۴۸۴» ق. م. «موجر نمیتواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافی مقصود مستأجر از استیجار باشد

۵- موجر میتواند عین مستأجره را بهر کس بخواهد انتقال دهد، ----- ۹۰

۴- تکالیف مستأجر: ----- ۹۱

۱- مستأجر باید طبق شق سوم مادهٔ «۴۹۰» ق. م: «مال الاجاره را در مواعدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند ----- ۹۱

۲- مستأجر باید طبق شق دوم مادهٔ «۴۹۰» ق. م.: «... عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیی

۳- طبق مادهٔ «۶۳۱» ق. م. عین مستأجره در دست مستأجر امانت است. ----- ۹۳

اشاره ----- ۹۳

فروع ----- ۹۴

فرع اول- زمانی که تعدی و تفریط شروع میشود، ----- ۹۴

فرع دوم- در صورتی که مستأجر عین مستأجره را در غیر موردی که بمنظور آن اجاره شده استفاده نماید، ----- ۹۵

فرع سوم- در صورتی که مقدار منفعت معینی مورد اجاره باشد و مستأجر بیش از آن مقدار استفاده بنماید، ----- ۹۵

فرع چهارم- در ضمن عقد اجاره میتوان ضمان مستأجر را در صورت عدم تعدی و تفریط شرط نمود. ----- ۹۵

فرع پنجم- در صورتی که اجیر، در اثر انجام عمل مورد اجاره، موجب خسارت مستأجر گردد، ----- ۹۶
۴- مستأجر نمیتواند از تصرفات موجر در عین مستأجره که منافی با منفعت واگذاری نباشد جلوگیری کند، ----- ۹۶
۵- طبق مادهٔ «۵۰۶» ق. م: «در اجاره عقار آفت زراعت از هر قبیل که باشد بعهدهٔ مستأجر است مگر اینکه در عقد اجاره طور دیگر شرط
۵- فسخ اجاره ----- ۹۷
اشاره ----- ۹۷
۱- خیار تخلف شرط- ----- ۹۷
۲- خیار عیب- ----- ۹۸
اشاره ----- ۹۸
الف- معیوب بودن عین مستأجره در حین عقد ----- ۹۸
ب- معیب شدن عین مستأجره بعد از عقد و قبل از قبض ----- ۹۹
ج- معیب شدن عین مستأجره در اثناء مدت اجاره ----- ۹۹
تبصره عیب در اجرت المسمی- ----- ۱۰۰
۳- خیار تبعض صفقه- ----- ۱۰۰
۴- خیار شرط ----- ۱۰۱
آثار فسخ- ----- ۱۰۱
۶- بطلان اجاره ----- ۱۰۲
۱- فقدان یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله ----- ۱۰۲
۲- تلف شدن عین مستأجره قبل از قبض یا بلافاصله پس از تسلیم ----- ۱۰۳
۳- انتفاء امری که اجاره برای آن بعمل آمده است ----- ۱۰۳
۴- تلف عین مستأجره در اثناء مدت اجاره ----- ۱۰۳
۵- خارج شدن عین مستأجره از قابلیت انتفاع ----- ۱۰۴
تبصره ۱ ----- ۱۰۴
تبصره ۲ ----- ۱۰۵
۷- انقضاء مدت اجاره ----- ۱۰۵

۱- مادۀ «۴۹۴» ق. م.: «عقد اجاره بمحض انقضاء مدت بر طرف میشود ----- ۱۰۵
اشاره ----- ۱۰۵
مادۀ مزبور دارای چهار قسمت است: ----- ۱۰۵
اول- برطرف شدن عقد اجاره بمحض انقضاء مدت ----- ۱۰۵
دوم- امانت بودن عین مستأجره پس از انقضاء مدت در ید مستأجر ----- ۱۰۶
سوم- پس از انقضاء مدت اجاره مادام که مالک استرداد عین مستأجره را نخواهد مستحق اجرت المثل نخواهد بود ----- ۱۰۶
چهارم- پس از انقضاء مدت، چنانچه مالک استرداد عین مستأجره را بخواهد و با امکان رد، مستأجر آن را در تصرف خود نگاهدار
۲- در صورتی که برای تأدیه مال الاجاره مستأجر ضامن بدهد، ----- ۱۰۷
۳- در صورتی که مستأجر بموجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس در زمین مورد اجاره باشد ----- ۱۰۷
۴- در صورتی که کسی مزرعه‌ای را برای کشت بمدت معینی که در آن مدت طبیعتا محصول بدست می‌آید بدیگری اجاره دهد، ۰۸
خاتمه- اجارۀ انسان ----- ۱۰۹
اشاره ----- ۱۰۹
۱- اجیر خاص- ----- ۱۰۹
اشاره ----- ۱۰۹
اول- کسی خود را اجاره میدهد بنحوی که تمامی منافع او در مدت معین متعلق بمستأجر میشود ----- ۱۰۹
دوم- در صورتی که کسی اجیر شود شخصاً عمل معینی را در مدت معینی انجام دهد، ----- ۱۱۱
۲- اجیر عام- ----- ۱۱۱
فصل پنجم در مزارعه و مساقات ----- ۱۱۲
مبحث اول در مزارعه ----- ۱۱۲
اشاره ----- ۱۱۲
شرایط عقد مزارعه ----- ۱۱۲
۱- زمین برای زراعت باید از طرف مزارع داده شود- ----- ۱۱۲
اشاره ----- ۱۱۲
زمینی که بمزارعه داده میشود باید دارای شرایط زیر باشد: ----- ۱۱۳

۲- در عقد مزارعه باید تعیین شود که عوامل لازمه برای کشت بعهده کدام یک از عامل و مزارع است- ۱۱۳
۳- سهم عامل از محصول زمین باید بطور مشاع تعیین شود- ۱۱۴
۴- مدت مزارعه باید بزمان تعیین شود- ۱۱۵
۵- در عقد مزارعه باید نوع زرعی که کشت میشود معلوم باشد- ۱۱۵
آثار و احکام عقد مزارعه ۱۱۶
۱- عقد مزارعه از عقود لازمه است- ۱۱۶
۲- تکالیف و حقوق مزارع- و آنها عبارتند از: ۱۱۶
الف- مزارع باید زمینی را که بموجب عقد مزارعه تعهد بتسلیم نموده قبل از مدت بعامل تسلیم کند تا عامل بتواند عمل مزارعه را
ب- مزارع میتواند زمین مورد مزارعه را بعامل یا شخص ثالث انتقال دهد، ۱۱۶
ج- خراج و عوارض مالیاتی که بر زمین تعلق میگیرد، ۱۱۷
د- هزینه‌های راجع بملک که تأثیر مستقیم در زراعت ندارد، ۱۱۷
۳- تکالیف و حقوق عامل- و آنها عبارتند از: ۱۱۷
الف- زمین و آنچه از طرف مزارع برای عمل مزارعه بعامل داده میشود در تصرف عامل بطور امانت است ۱۱۷
ب- عامل باید هر عملی که برای کشت محصول لازم است در موعد خود انجام دهد، ۱۱۷
ج- عامل باید بطریق متعارف از زراعت نگاه‌داری نماید ۱۱۸
د- عامل باید کشتی که در عقد مزارعه معین شده است بکارد، ۱۱۸
ه- مادهٔ «۵۴۱» ق. م. میگوید: «عامل میتواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ۱۱۹
موارد فسخ عقد مزارعه و احکام آن. ۱۲۰
۴- انفساخ- ۱۲۳
۵- بطلان ۱۲۳
۶- انقضاء مدت مزارعه ۱۲۴
مبحث دوم در مساقات ۱۲۵
اشاره ۱۲۵
شرایط عقد مساقات ۱۲۶

۱- مورد مساقات باید درختان مثمره قرار گیرند: ----- ۱۲۶
الف- درختان باید اصول ثابته باشند- ----- ۱۲۶
ب- درختان باید مثمره باشند- ----- ۱۲۶
ج- صاحب درخت باید مالک منافع درختان باشد- ----- ۱۲۶
۲- در عقد مساقات مدت باید معین باشد- ----- ۱۲۶
۳- برای بدست آوردن ثمره، اعمالی برای درختان لازم باشد که عامل عهده‌دار آن گردد- ----- ۱۲۷
۴- سهم عامل باید بطور مشاع از ثمرهٔ درختان تعیین گردد- ----- ۱۲۸
عامل از چه زمانی مالک سهم خود از ثمره میشود.؟ ----- ۱۲۸
اجرای مقررات مزارعه در مساقات- ----- ۱۲۹
تبصره ----- ۱۳۰
فصل ششم در مضاربه ----- ۱۳۰
تعریف مضاربه- ----- ۱۳۰
در مضاربه سه امر مورد بحث قرار میگیرد: سرمایه، عمل و سود. ----- ۱۳۱
۱- سرمایه- ----- ۱۳۱
اشاره ----- ۱۳۱
الف- طبق مادهٔ «۵۴۷» ق. م.: «سرمایه باید وجه نقد باشد» ----- ۱۳۱
ب- سرمایه باید معین بوده و مبهم نباشد. ----- ۱۳۲
۲- عمل ----- ۱۳۲
۳- سود ----- ۱۳۲
آثار و احکام عقد مضاربه ----- ۱۳۴
تکالیف هر یک از مالک و مضارب. ----- ۱۳۶
۱- تکالیف مالک- ----- ۱۳۶
۲- تکالیف مضارب- ----- ۱۳۶
اشاره ----- ۱۳۶

الف- در صورتی که در عقد مضاربه معین گردد که مضارب چه نوع تجارتی را از داخلی و خارجی بنماید ----- ۱۳۶
ب- طبق مادهٔ «۵۵۵» ق. م.، «مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول بلد و زمان است بجا آورد ----- ۱۳۷
ج- طبق مادهٔ «۵۵۶» ق. م. مضارب نسبت بآنچه از نقد و جنس مربوط بمضاربه در دست دارد در حکم امین است ----- ۱۳۷
د- مضارب نمیتواند سرمایه را با مال خود یا مال دیگری که در دست دارد ممزوج نماید مگر با اجازهٔ صریح مالک، ----- ۱۳۸
ه- طبق مادهٔ «۵۵۴» ق. م.: «مضارب نمیتواند نسبت بهمان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را بغیر واگذار نماید ----- ۱۳۸
اشاره ----- ۱۳۸
اول- مضاربه نمودن نسبت بهمان سرمایه با دیگری- ----- ۱۳۸
دوم- واگذار نمودن مضاربه بدیگری- ----- ۱۳۹
انفساخ عقد مضاربه. ----- ۱۴۰
اشاره ----- ۱۴۰
۱- در صورت موت یا جنون یا سفته احد طرفین- ----- ۱۴۰
۲- در صورت مفلس شدن مالک- ----- ۱۴۰
۳- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح- ----- ۱۴۱
۴- در صورت عدم امکان تجارتی که مقصود طرفین در عقد مضاربه بوده است- ----- ۱۴۱
آثار فسخ و انفساخ عقد مضاربه ----- ۱۴۱
۱- در صورتی که عقد مضاربه بوسیلهٔ مضارب یا مالک فسخ شود و یا بجهتی از جهات منفسخ گردد ----- ۱۴۱
۲- در صورتی که فسخ قبل از شروع بعمل باشد ----- ۱۴۱
۳- در صورتی که فسخ پس از ختم عملیات تجاری و نقد شدن مال مضاربه باشد، سرمایه کنار گذارده میشود. ----- ۱۴۱
۴- در صورتی که فسخ در اثناء جریان عملیات تجاری باشد بطریق ذیل رفتار می‌شود: ----- ۱۴۲
الف- هرگاه در نتیجهٔ عملیات تجاری هیچ‌گونه سودی تا زمان انحلال حاصل نشده باشد، مضارب هیچ‌گونه حقی بر مالک نخواهد داش
ب- هرگاه قسمتی یا تمامی مال مضاربه بصورت کالا در آمده و سود نیز حاصل شده باشد ----- ۱۴۲
بطلان عقد مضاربه. ----- ۱۴۲
خاتمه ----- ۱۴۲
اشاره ----- ۱۴۲

تراض- ۱۴۳
فصل هفتم در جعاله ۱۴۴
اشاره ۱۴۴
۱- طرفین معامله ۱۴۴
الف- عامل ممکن است شخص معینی باشد ۱۴۴
ب- عامل ممکن است غیر معین باشد، ۱۴۵
اشاره ۱۴۵
اهلیّت- ۱۴۵
۲- عوضین ۱۴۶
الف- عمل ۱۴۶
ب- جعل ۱۴۶
آثار و احکام جعاله ۱۴۷
۱- طبق مادهٔ «۵۶۵» ق. م.: «جعاله تعهدی است جائز و مادامی‌که عمل باتمام نرسیده است هر یک از طرفین میتوانند رجوع کنند ...»
۲- هزینه‌هائی که برای انجام عمل جعاله لازم است بعهدهٔ عامل میباشد مگر آنکه عرف محل خلاف آن را اقتضاء نماید ۱۴۷
۳- طبق مادهٔ «۵۶۹» ق. م. «مالی که جعاله برای آن واقع شده است از وقتی که بدست عامل میرسد تا بجاعل رد کند در دست او امانت
۴- طبق مادهٔ «۵۶۷» ق. م.: «عامل وقتی مستحق جعل میگردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد» ۱۴۷
فسخ جعاله- ۱۴۸
بطلان عقد جعاله ۱۴۹
فصل هشتم در شرکت ۱۴۹
شرکت بر دو قسم است: شرکت غیر عقدی و شرکت عقدی. ۱۴۹
اول- شرکت غیر عقدی ۱۴۹
اشاره ۱۴۹
شرکت در اثر پیدایش سببی از اسباب معینه حاصل میشود و آن اسباب بر دو قسم است. اختیاری و قهری ۱۴۹
اشاره ۱۴۹

۱- شرکت اختیاری- ۱۴۹

۲- شرکت قهری- ۱۵۰

احکام شرکت ۱۵۱

۱- هیچیک از شرکاء طبق مادهٔ «۵۸۱» ق. م. نمیتواند بدون اجازهٔ شرکاء دیگر در مال مشترک تصرفی نماید، ۱۵۱

۲- هر یک از شرکاء در مال مشترک، نسبت بسهم خود مشاعاً شریک است و در نمائات حاصله ۱۵۱

ادارهٔ مال مشترک ۱۵۲

۱- اذن در تصرف ۱۵۲

۲- خاتمه یافتن اذن در تصرف ۱۵۳

انحلال شرکت ۱۵۴

اشاره ۱۵۴

۱- در صورت تقسیم مال الشرکه- ۱۵۴

۲- در صورت تلف شدن تمام مال الشرکه- ۱۵۴

دوم- شرکت عقدی ۱۵۵

تبصره فقهای امامیه در کتاب شرکت چهار قسم شرکت را بیان نموده‌اند: ۱۵۵

۱- شرکت عقدی- ۱۵۵

۲- شرکت ابدان- ۱۵۵

۳- شرکت وجوه- ۱۵۶

۴- شرکت مفاوضه- ۱۵۶

تقسیم اموال شرکت ۱۵۶

اقسام تقسیم ۱۵۷

اشاره ۱۵۷

۱- تقسیم بتراضی- ۱۵۷

۲- تقسیم اجباری- ۱۵۷

اقسام عمل تقسیم بوسیلهٔ دادگاه ۱۵۸

اشاره ----- ۱۵۸
الف- تقسیم افراز ----- ۱۵۸
ب- تقسیم تعدیل- ----- ۱۵۸
ج- تقسیم برد- ----- ۱۵۹
ترتیب تقسیم ----- ۱۵۹
اشاره ----- ۱۶۰
۱- تعدیل سهام- ----- ۱۶۰
۲- استقراع ----- ۱۶۰
اشاره ----- ۱۶۰
الف- در صورتی که حصه شرکاء مساوی باشد، هر یک از حصه‌های معینه را در خارج یا روی نقشه علامت میگذارند و عموماً شماره‌گذ
ب- در صورتی که حصه شرکاء متفاوت باشد پس از تقسیم مال مشترک بکوچکترین سهم دادگاه مواجه با یکی از دو صورت میشود
اشاره ----- ۱۶۱
اول- در صورتی که بین بعضی از سهام با بعضی دیگر ربطی نباشد ----- ۱۶۱
دوم- در صورتی که بین بعضی از سهام با بعض دیگر ربطی باشد ----- ۱۶۱
فروش اجباری مال مشترک ----- ۱۶۱
مسائل مختلفه ----- ۱۶۲
اثر تقسیم ----- ۱۶۴
موارد بطلان تقسیم ----- ۱۶۶
اشاره ----- ۱۶۶
تبصره ----- ۱۶۷
فصل نهم در ودیعه ----- ۱۶۸
مبحث اول در کلیات ----- ۱۶۸
اشاره ----- ۱۶۸
آثار و احکام عقد ودیعه ----- ۱۷۰

مبحث دوم در تعهدات مستودع یا امین ----- ۱۷۱
۱- امین باید بدستور مادهٔ «۶۱۲» ق. م. مال ودیعه را بطوری که مالک مقرر نموده حفظ کند، ----- ۱۷۱
۲- طبق مادهٔ «۶۱۴» ق. م.: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد، مگر در صورت تعدی یا تفریط». ۱۷۲
اشاره ----- ۱۷۲
امانت بر دو قسم است: امانت قانونی، امانت مالکانه. ----- ۱۷۲
(۱) امانت قانونی ----- ۱۷۲
(۲) امانت مالکانه- ----- ۱۷۲
عدم مسئولیت امین- ----- ۱۷۳
تعدی و تفریط- ----- ۱۷۳
مأخوذ بالسوم- ----- ۱۷۳
۳- طبق مادهٔ «۶۱۹» ق. م.: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید» ----- ۱۷۵
۴- در صورتی که امین فوت کند عقد ودیعه منفسخ می‌شود و وارث او باید در اولین وقت امکان مال ودعی را بمودع رد کند، ---- ۱۷۶
اشاره ----- ۱۷۶
مال ودعی بچه کس باید مسترد شود؟ ----- ۱۷۶
۱- طبق مادهٔ «۶۲۴» ق. م. امین باید مال ودیعه را فقط بکسی که آن را از او دریافت کرده است ----- ۱۷۶
۲- در صورتی که در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل گردد ----- ۱۷۷
۳- اگر کسی مالی را بسمت قیمومت یا ولایت بودیعه گذارد بدستور مادهٔ «۶۳۰» ق. م. آن مال باید پس از رفع حجر بمالک آن ر
۴- اگر کسی مال خود را بودیعه گذارد و بعدا فوت کند ----- ۱۷۷
۵- هرگاه مستحق للغیر بودن مال ودیعه محقق گردد ----- ۱۷۸
مبحث سوم در تعهدات امانت‌گذار ----- ۱۷۸
اشاره ----- ۱۷۸
امانت بر خلاف قاعده ----- ۱۷۸
فصل دهم در عاریه ----- ۱۷۹
اشاره ----- ۱۷۹

طرفین معامله ----- ۱۷۹

مورد عاریه ----- ۱۸۰

اشاره ----- ۱۸۰

شرائط مورد عاریه ----- ۱۸۰

۱- طبق مادهٔ «۶۳۷» ق. م: «هر چیزی که بتوان با بقاء اصلش از آن منتفع شد میتواند موضوع عقد عاریه گردد» ----- ۱۸۰

۲- طبق مادهٔ «۲۱۵» ق. م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد» ----- ۱۸۰

۳- مورد عاریه باید معین باشد- طبق مادهٔ «۱۹۰» ق. م. موضوع معامله باید معین باشد. ----- ۱۸۱

۴- منفعت مورد عاریه باید معلوم باشد ----- ۱۸۱

آثار و احکام عقد عاریه ----- ۱۸۱

۱- عاریه عقدی است عهدی ----- ۱۸۱

۲- عقد عاریه طبق مادهٔ «۶۳۸» ق. م. عقدی است جائز. ----- ۱۸۱

اشاره ----- ۱۸۱

فرع اول میتوان زمینی را برای دفن مرده‌ای عاریه نمود، ----- ۱۸۲

فرع دوم در صورتی که کسی مالی را از دیگری برای رهن گذاردن عاریه نماید، و آن را بشخص ثالث برهن دهد، ----- ۱۸۳

فرع سوم در صورتی که زمینی برای بناء یا درختکاری و زراعت بعاریه داده شود، ----- ۱۸۳

۳- عاریه عقدی است مجانی و غیر معوض ----- ۱۸۳

تکالیف معیر ----- ۱۸۴

۱- پس از عقد، معیر میتواند مال مورد عاریه را بقبض عاریه‌گیرنده برای انتفاع بدهد ----- ۱۸۴

۲- طبق مادهٔ «۶۳۹» ق. م.: «هرگاه مال عاریه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند، معیر مسئول خسارات وارده نخو

۳- مخارج نگاهداری مال عاریه طبق ذیل مادهٔ «۶۴۶» ق. م. تابع عرف و عادت است ----- ۱۸۴

تکالیف مستعیر ----- ۱۸۵

۱- عاریه‌گیرنده باید مال عاریه را چنانکه در مورد ودیعه گفته شد، حفاظت نماید، ----- ۱۸۵

۲- عاریه‌گیرنده میتواند از انتفاعی که اجازهٔ آن باو داده شده در حدود متعارف بهره‌مند گردد، ----- ۱۸۵

۳- طبق مادهٔ «۶۴۷» ق. م. مستعیر نمیتواند مال عاریه را به هیچ نحوی بتصرف غیر دهد ----- ۱۸۵

۴- مخارج لازمه برای انتفاع از مورد عاریه طبق مادهٔ «۶۴۶» ق. م. بر عهدهٔ مستعیر است، ----- ۱۸۵
۵- طبق مادهٔ «۶۴۰» ق. م.: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمیباشد مگر در صورت تفریط یا تعدی». ----- ۱۸۶
۶- طبق مادهٔ «۶۴۱» ق. م. «مستعیر مسئول منقصت ناشی از استعمال مال عاریه نیست ...». ----- ۱۸۷
۷- بنابر مستفاد از ماده «۶۲۰» ق. م. مستعیر باید مال عاریه را هر زمان که معیر بخواهد بهمان وضعی که موجود است باو رد کند ۱۸۷
فصل یازدهم ----- ۱۸۷
اشاره ----- ۱۸۷
مبحث اول در قرض ----- ۱۸۸
اشاره ----- ۱۸۸
طرفین عقد ----- ۱۸۸
مورد قرض ----- ۱۸۸
اشاره ----- ۱۸۸
بنابر مستفاد از مادهٔ «۶۴۸» ق. م. مورد قرض میتواند منفعت، عمل و طلب قرار گیرد، ----- ۱۸۹
اشاره ----- ۱۸۹
الف- مثال منفعت ----- ۱۸۹
ب- مثال عمل ----- ۱۹۰
ج- مثال طلب ----- ۱۹۰
آثار و احکام عقد قرض ----- ۱۹۰
اشاره ----- ۱۹۰
قبض ----- ۱۹۰
لزوم عقد قرض ----- ۱۹۱
تلف و نقص مورد قرض ----- ۱۹۲
تکالیف مقترض ----- ۱۹۲
اشاره ----- ۱۹۳
تبصره ----- ۱۹۳

خاتمه ۱ ----- ۱۹۴
اشاره ----- ۱۹۴
قرارداد بتراضی- ----- ۱۹۴
قرارداد حقیقی- ----- ۱۹۴
مبحث دوم در دین ----- ۱۹۵
اشاره ----- ۱۹۵
در موارد زیر حق دینی به حق عینی تبدیل میشود: ----- ۱۹۵
۱- فوت مدیون- ----- ۱۹۶
۲- مفلس- ----- ۱۹۶
۳- بازداشت اموال- ----- ۱۹۶
۴- معامله بقصد فرار از دین- ----- ۱۹۷
فرع ----- ۱۹۷
تبصره ۱ ----- ۱۹۷
تبصره ۲ ----- ۱۹۸
فصل دوازدهم در قمار و گروبندی ----- ۱۹۸
۱- قمار عبارت از قراردادی است بین دو یا چند نفر که بازی مخصوصی بنمایند ----- ۱۹۸
۲- گروبندی قراردادی است بین دو طرف که یکی امر معینی را اثبات و دیگری نفی مینماید ----- ۱۹۸
۳- لوتری یا بخت‌آزمائی ----- ۱۹۹
اشاره ----- ۱۹۹
الف- در بخت‌آزمائی هیچ امری جز صدفه و اتفاق که در نتیجه قرعه‌کشی بعمل می‌آید، در بدست آوردن نتیجه تأثیری ندارد. ----- ۱۹۹
ب- بخت‌آزمائی بین دو نفر محقق نمیشود و باید عدهٔ زیادی در آن شرکت نمایند ----- ۱۹۹
فصل سیزدهم در وکالت ----- ۲۰۰
مبحث اول در کلیات ----- ۲۰۰
اشاره ----- ۲۰۰

وکالت فضولی- ----- ۲۰۱
طرفین عقد وکالت ----- ۲۰۱
اشاره ----- ۲۰۱
طرفین عقد باید دارای اهلیت برای معامله باشند- ----- ۲۰۲
اشاره ----- ۲۰۲
الف- اهلیت از نظر تحقق قصد انشاء ----- ۲۰۲
ب- اهلیت از نظر جواز تصرف در امور مالی ----- ۲۰۲
مورد وکالت ----- ۲۰۳
اشاره ----- ۲۰۳
الف- موکل بتواند قانوناً آن امر را انجام دهد ----- ۲۰۳
ب- غرض قانون، مباشرت شخص معین در انجام نباشد ----- ۲۰۴
حدود وکالت ----- ۲۰۴
مبحث دوم در تعهدات وکیل ----- ۲۰۶
۱- وکیل باید در انجام وظایف وکالتی مانند اعمال مربوط بخود با کمال دلسوزی عمل کند ----- ۲۰۶
۲- طبق مادهٔ «۶۶۷» ق. م.: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را مراعات نماید ----- ۲۰۶
۳- طبق مادهٔ «۶۶۳» ق. م.: «وکیل نمیتواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد». ----- ۲۰۷
۴- در صورتی که در اثر تقصیر وکیل در امر وکالت خسارتی بموکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب گردد ----- ۲۰۷
۵- در صورتی که وکیل تقصیر در انجام امر وکالت ننموده باشد ----- ۲۰۷
۶- اموال و اشیاء موکل که برای انجام امور وکالتی بوکیل سپرده میشود ----- ۲۰۷
۷- طبق مادهٔ «۶۶۸» ق. م.: «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را بموکل بدهد ----- ۲۰۷
۸- طبق مادهٔ «۶۷۲» قانون مدنی: «وکیل در امری نمیتواند برای آن امر بدیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا بدلالت قرائن وکیل در
مبحث سوم در تعهدات موکل ----- ۲۰۹
۱- تعهدات و معاملاتی را که وکیل بنمایندگی از موکل انجام میدهد مستقیماً برای موکل واقع میشود ----- ۲۰۹
۲- موکل طبق مادهٔ «۶۷۵» ق. م. باید: ----- ۲۱۰

الف- اجرت وکیل را در صورتی که وکالت مجانی نبوده بدهد ----- ۲۱۰
ب- تمام مخارجی را که وکیل برای انجام امر وکالت نموده ----- ۲۱۰
ج- خساراتی که در اثر انجام امر وکالت متوجه وکیل میگردد، ----- ۲۱۰
مبحث چهارم در طرق مختلفه انقضاء وکالت ----- ۲۱۰
اشاره ----- ۲۱۰
وکالت طبق مادهٔ «۶۷۸» ق. م. بطریق زیر مرتفع میشود: ----- ۲۱۰
اشاره ----- ۲۱۱
۱- بعزل موکل- ----- ۲۱۱
اشاره ----- ۲۱۱
الف- وکالت وکیل ضمن عقد لازمی شرط شود و آن بدو نحو است: ----- ۲۱۱
ب- عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شود، ----- ۲۱۲
تذکر ۱ ----- ۲۱۳
تذکر ۲ ----- ۲۱۳
۲- باستعفای وکیل- ----- ۲۱۵
۳- بفوت وکیل یا موکل- ----- ۲۱۵
۴- بجنون وکیل یا موکل- ----- ۲۱۶
اشاره ----- ۲۱۶
تذکر لازم ----- ۲۱۶
۵- بمحجوریت وکیل یا موکل ----- ۲۱۷
اشاره ----- ۲۱۷
تبصره ۱ ----- ۲۱۷
تبصره ۲ ----- ۲۱۷
۶- به از بین رفتن مورد وکالت ----- ۲۱۷
۷- بانجام عملی از طرف موکل که منافی با وکالت وکیل باشد ----- ۲۱۸

خاتمه: در اجرت وکیل در مورد انحلال یا بطلان وکالت ----- ۲۱۸
فسخ در اثناء عقد وکالت- ----- ۲۱۸
بطلان عقد وکالت ----- ۲۱۸
مقدمه در انتقال تعهد ----- ۲۱۹
اشاره ----- ۲۱۹
۱- انتقال طلب ----- ۲۱۹
۲- انتقال دین ----- ۲۲۰
فصل چهاردهم در ضمان عقدی ----- ۲۲۳
مبحث اول در کلیات ----- ۲۲۳
اشاره ----- ۲۲۳
ضمان مبتنی بر انتقال دین است ----- ۲۲۴
ضمان از عقود عهدی میباشد ----- ۲۲۴
تنجیز شرط صحت عقد ضمان میباشد ----- ۲۲۵
شرائط اطراف ضمان ----- ۲۲۵
اشاره ----- ۲۲۵
اول- ضامن ----- ۲۲۵
دوم- مضمون له ----- ۲۲۶
سوم- مضمون عنه ----- ۲۲۶
مورد ضمان ----- ۲۲۷
اشاره ----- ۲۲۷
۱- مورد ضمان باید مال باشد- ----- ۲۲۷
۲- مورد ضمان باید در ذمه باشد ----- ۲۲۷
اشاره ----- ۲۲۷
دینی که ممکن است مورد ضمان قرار گیرد عبارتست: ----- ۲۲۸

مسائلی چند که در مورد ضمان از دین بحث میشود ----- ۲۲۹

۳- مورد ضمان باید معین باشد ----- ۲۳۱

۴- علم اجمالی بمورد ضمان کافی است ----- ۲۳۲

۵- ضمان مؤجل از دین حال صحیح میباشد ----- ۲۳۲

۶- ضمان بکمتر یا بیشتر از دین صحیح میباشد- ----- ۲۳۲

۷- ضمان بغیر جنس دین صحیح میباشد- ----- ۲۳۳

آثار و احکام ضمان ----- ۲۳۳

اول- پس از آنکه عقد ضمان منعقد گردید طبق مادهٔ «۶۹۸» ق. م. دین از ذمه مضمون عنه بذمه ضامن منتقل میشود و مضمون عنه

دوم- طبق مادهٔ «۷۰۱» ق. م. ضمان عقدیست لازم و هیچیک از ضامن و مضمون له نمیتواند آن را فسخ کند اگر چه مضمون عنه مو

در موارد زیر عقد ضمان را میتوان بدستور مادهٔ «۷۰۱» ق. م. فسخ نمود: ----- ۲۳۳

۱- در صورتی که مضمون له در حین عقد باعسار ضامن جاهل باشد- ----- ۲۳۳

۲- در صورتی که نسبت بدین مضمون به حق فسخ باشد- ----- ۲۳۳

۳- در صورتی که از مقررات عقد تخلف شود- ----- ۲۳۴

مسائلی چند: ----- ۲۳۴

الف- ضمن عقد ضمان میتوان شرط فعل یا شرط نتیجه نمود، ----- ۲۳۴

ب- در عقد ضمان می‌توان شرط نمود که ضامن مضمون به را از مال معین تأدیه نماید، ----- ۲۳۴

ج- در صورتی که دین اصلی رهن داشته باشد، در اثر ضمان رهن فک نمیشود مگر آنکه در ضمان تصریح بعدم بقاء رهن گردد. ۲۳۴

د- هرگاه عقدی که سبب پیدایش دین اصلی بوده بجهتی از جهات منحل شود، دین ناشی از ضمان ساقط میگردد، ----- ۲۳۵

مبحث دوم در اثر ضمان بین ضامن و مضمون له ----- ۲۳۵

۱- طبق مادهٔ «۶۹۸» ق. م: «بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد، ذمهٔ مضمون عنه بری و ذمهٔ ضامن بمضمون له مشغول میشود»

۲- ضامن باید دین خود را در موعدی که در عقد ضمان مقرر است بمضمون له تأدیه نماید ----- ۲۳۶

۳- ضمان مطلق طبق ماده «۷۰۴» ق. م. محمول بحال است مگر اینکه بقرائن معلوم شود که مؤجل بوده است، ----- ۲۳۶

۴- طبق ماده «۷۰۵» ق. م: «ضمان مؤجل بفوت ضامن حال میشود». ----- ۲۳۶

۵- طبق ماده «۷۰۷» ق. م: «اگر مضمون له ذمهٔ مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمیشود ...» ----- ۲۳۶

مبحث سوم در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه ----- ۲۳۷
در اثر ضمان، مضمون عنه بضامن مدیون میشود ----- ۲۳۷
اشاره ----- ۲۳۷
فرع ----- ۲۳۷
۱- زمان تأدیه دین بضامن ----- ۲۳۸
۲- تأدیهٔ دین بمضمون له: ----- ۲۳۹
الف- ایفاء دین از طرف ضامن مستقیماً بمضمون له و یا بکسی که حق اخذ آن را از طرف او دارد بعمل می‌آید، ----- ۲۳۹
ب- طبق مادهٔ «۷۱۰» ق. م.: «اگر ضامن با رضایت مضمون له حواله کند بکسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید مثل آن اس
ج- طبق مادهٔ «۷۱۲» ق. م.: «هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن وارث او باشد حق رجوع بمضمون عنه دارد». ----- ۲۳۹
د- طبق مادهٔ «۷۱۱» ق. م.: «اگر ضامن دین را تأدیه کند و مضمون عنه آن را ثانیاً بپردازد، ----- ۲۳۹
ه- هرگاه قبل از آنکه از طرف ضامن مال الضمان بمضمون له تأدیه شود، مضمون عنه بمقدار آنچه باید بمضمون له تأدیه گردد بضام
اشاره ----- ۲۴۰
یک- امانت ----- ۲۴۰
دو- وفاء دین ----- ۲۴۰
سه- قرض- ----- ۲۴۰
۳- مقداری که باید مضمون له بضامن بدهد. ----- ۲۴۱
اشاره ----- ۲۴۱
الف- طبق مادهٔ «۷۱۳» ق. م.: «اگر ضامن بمضمون له کمتر از دین داده باشد، زیاده بر آنچه داده نمیتواند از مدیون مطالبه کند ۴۱
ب- طبق مادهٔ «۷۱۴» ق. م. «اگر ضامن زیادتر از دین بدائن بدهد حق رجوع بزیاده ندارد، مگر در صورتی که باذن مضمون عنه داده
ج- طبق مادهٔ «۷۱۹» ق. م.: «هرگاه مضمون له ضامن را ابراء کند یادگیری مجاناً دین را بدهد ضامن حق رجوع بمضمون عنه ندارد»
مبحث چهارم در اثر ضمان بین ضامنین ----- ۲۴۲
۱- طبق مادهٔ «۷۲۱» ق. م: «هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص و برای یک قرض بنحو تسهیم ضمانت کرده باشند، ----- ۲۴۲
۲- طبق مادهٔ «۶۸۸» ق. م: «ممکن است از ضامن ضمانت کرد» و پس از تحقق ضمانت دوم ضامن اول بری میشود، ----- ۲۴۲
۳- مادهٔ «۷۲۳» ق. م میگوید: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی بتأدیهٔ دین دیگری ملتزم شود. ----- ۲۴۲

فصل پانزدهم در حواله ۲۴۳
اشاره ۲۴۳
شرایط تحقق حواله ۲۴۳
اشاره ۲۴۳
۱- مدیون بودن محیل بمحتال- ۲۴۳
۲- لازم نیست محال علیه مدیون بمحیل باشد- ۲۴۳
حواله از نظر تحلیل حقوقی ۲۴۴
الف- در صورتی که محال علیه مدیون محیل باشد، ۲۴۴
ب- در صورتی که محال علیه مدیون بمحیل نباشد، ۲۴۴
عقد حواله ۲۴۴
تأثیر رضای محال علیه در حواله- ۲۴۵
اشاره ۲۴۵
حواله دارای دو صورت است و نقش محال علیه در هر یک متفاوت میباشد. ۲۴۵
الف- محال علیه مدیون محیل باشد- ۲۴۵
ب- محال علیه مدیون محیل نباشد- ۲۴۵
اطراف عقد حواله ۲۴۶
مورد حواله ۲۴۶
اشاره ۲۴۶
۱- دین مورد حواله باید در ذمه محیل ثابت باشد خواه مستقر باشد یا متزلزل، ۲۴۶
۲- مورد حواله مانند مورد ضمان باید مالی باشد در ذمۀ محیل، ۲۴۷
۳- مورد حواله باید نزد طرفین عقد (محیل و محتال) ۲۴۷
۴- مورد حواله باید در حین عقد نزد طرفین عقد (محیل و محتال) ۲۴۷
۵- دین و مورد حواله باید متحد الجنس باشد ۲۴۷
آثار و احکام عقد حواله ۲۴۸

اشاره ---------- ۲۴۸

۱- طبق مادهٔ «۷۳۰» ق. م: «پس از تحقق حواله ذمهٔ محیل از دینی که حواله داده بری و ذمهٔ محال علیه مشغول میشود» ----- ۲۴۹

۲- حواله عقدی است لازم و طبق مادهٔ «۷۳۲» ق. م. هیچیک از محیل و محتال و محال علیه نمیتواند آن را فسخ کند مگر در موارد ذیل

اشاره ---------- ۲۴۹

الف- چنانکه در ضمان گذشت طبق مادهٔ «۷۲۹» ق. م. «هرگاه در وقت حواله محال علیه معسر بوده و محتال جاهل باعسار او باشد،

ب- در صورتی که در عقد حواله شرط فسخ شده باشد، ---------- ۲۴۹

ج- در صورتی که در ضمن عقد حواله شرط فعل بنفع یکی از طرفین عقد یا محال علیه و شخص ثالث شده باشد ---------- ۲۴۹

د- در صورتی که در ضمن عقد حواله شرط نتیجه بنفع یکی از محیل و محال علیه شود ---------- ۲۵۰

اشاره ---------- ۲۵۰

تبصره ---------- ۲۵۰

۳- در صورتی که دین اصلی دارای رهن باشد در اثر حواله آن بدیگری، رهن فک نمیشود، ---------- ۲۵۰

۴- محال علیه پس از قبولی میتواند دین خود را بدیگری حواله دهد، ---------- ۲۵۰

اثر حواله بین محیل و محال علیه ---------- ۲۵۰

اشاره ---------- ۲۵۰

الف- در صورتی که محتال، محال علیه را از دین مورد حواله ابراء، نماید ---------- ۲۵۱

ب- در صورتی که محال علیه کمتر از مورد حواله بمحتال بدهد، ---------- ۲۵۱

ج- در صورتی که محتال طلب خود را بمحال علیه واگذار نماید ---------- ۲۵۱

د- در صورتی که محال علیه پس از اداء دین، حق خود را که نزد محیل دارد بمحتال واگذار نماید ---------- ۲۵۱

ه- موعد مطالبهٔ محال علیه از محیل پس از اداء مورد حواله بمحتال است ---------- ۲۵۱

و- چنانکه از مادهٔ «۷۱۰» ق. م. از نظر وحدت ملاک میتوان استنباط نمود اگر محال علیه دین را حواله کند بکسی که بدهد و آن شخص

ز- در ترامی حواله چنانکه محال علیه دین را بدیگری حواله کند و او بشخصی ثالث حواله نماید، ---------- ۲۵۲

ح- در صورتی که محال علیه بقصد تبرع حواله را پذیرفته باشد ---------- ۲۵۲

بطلان حواله ---------- ۲۵۲

اشاره ---------- ۲۵۲

مادهٔ بالا بطلان حواله را در دو صورت فرض نموده است: ---------- ۲۵۲
الف- در صورتی که بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را بشخص ثالث بدهد، ---------- ۲۵۲
ب- در صورتی که مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد. ---------- ۲۵۳
در ذیل مادهٔ «۷۳۳» ق. م. دو جمله است که باید شرح داده شود: ---------- ۲۵۳
۱- شرح جملهٔ «... لیکن محال علیه بری ...» ---------- ۲۵۴
۲- جملهٔ «... و بایع و یا مشتری میتواند بیکدیگر رجوع کند ...» ---------- ۲۵۴
اشاره ---------- ۲۵۴
الف- رجوع مشتری به بایع برای استرداد ثمن ---------- ۲۵۴
ب- رجوع بایع بمشتری برای استرداد مبیع ---------- ۲۵۴
حوالهٔ عین معین ---------- ۲۵۴
فصل شانزدهم در کفالت ---------- ۲۵۵
اشاره ---------- ۲۵۵
طرفین عقد کفالت ---------- ۲۵۵
مکفول ---------- ۲۵۶
مورد کفالت ---------- ۲۵۶
اشاره ---------- ۲۵۶
تبصره ---------- ۲۵۷
تکالیف کفیل ---------- ۲۵۷
۱- طبق مادهٔ «۷۴۰» ق. م: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید ---------- ۲۵۷
اشاره ---------- ۲۵۷
الف- زمان تسلیم ---------- ۲۵۷
ب- مکان تسلیم ---------- ۲۵۸
۲- در صورتی که کفیل تعهد باحضار مکفول در روز معین نموده باشد باید او را در آن روز حاضر نماید ---------- ۲۵۸
۳- طبق مادهٔ «۷۴۴» ق. م: «اگر کفیل مکفول را در غیر زمان و مکان مقرر یا بر خلاف شرائطی که کرده‌اند تسلیم کند، ---------- ۲۵۸

۴- طبق مادۀ «۷۴۷» ق. م: «هرگاه کفیل مکفول را مطابق شرائط مقرره حاضر کند و مکفول له از تسلیم او امتناع نماید کفیل با اشهاد

۵- در صورتی که کفیل مکفول را مطابق شرائط مقرره حاضر نکند ---- ۲۵۹

اثر کفالت بین کفیل و مکفول ---- ۲۵۹

۱- در اثر عقد کفالت کفیل متعهد میشود که در حدود شرائط مقرره مکفول را حاضر نماید. ---- ۲۵۹

۲- طبق ذیل مادۀ «۷۴۰» ق- م در صورتی که کفیل مکفول را مطابق شرائط مقرره حاضر ننماید باید از عهدۀ حقی که بر مکفول ثابت

اشاره ---- ۲۶۰

الف- هرگاه کفالت باذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار او حقی را که بعهدۀ مکفول است ادا نماید. ---- ۲۶۰

ب- کفیل باذن مکفول حقی را که بر عهدۀ او است ادا بنماید ---- ۲۶۰

۳- طبق مادۀ «۷۴۶» ق. م: «در موارد ذیل کفیل بری میشود: ---- ۲۶۱

۴- همچنانی که میتوان از کسی در مقابل دیگری کفالت کرد، میتوان کفالت او را در مقابل چند نفر نمود. ---- ۲۶۲

۵- در صورتی که چند نفر کفیل یک نفر شوند، چنانکه سه نفر کفیل گردند که مکفول را در موعد مقرر حاضر کنند، ---- ۲۶۲

۶- طبق مادۀ «۷۳۸» ق. م. در صورتی که کسی کفیل شده باشد، دیگری میتواند کفیل او بشود ---- ۲۶۲

فصل هفدهم در صلح ---- ۲۶۳

اشاره ---- ۲۶۳

صلح بر دو قسم است: صلح بر دعوی و صلح بدوی: ---- ۲۶۳

۱- صلح بر دعوی ---- ۲۶۳

اشاره ---- ۲۶۳

۱- طبق مادۀ «۷۵۵» ق. م: «صلح با انکار دعوی نیز جایز است، ---- ۲۶۳

۲- در صورتی که طرفین بطور کلی تمامی دعاوی واقعیه و فرضیه خود را بصلح خاتمه داده باشند ---- ۲۶۴

۳- مادۀ «۷۶۵» ق. م: «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است، ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است». ---- ۲۶۵

اشاره ---- ۲۶۵

قسمت اول- صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است- ---- ۲۶۵

قسمت دوم- صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است- ---- ۲۶۵

۲- صلح بدوی ---- ۲۶۶

شرایط و احکام عقد صلح ---- ۲۶۷
۱- صلح، خواه در مقام تنازع باشد یا بدوی، باید مانند عقود دیگر دارای شرائط صحت مذکوره در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. باشد، ---- ۲۶۷
۲- طبق مادهٔ «۷۶۰» ق. م.: «صلح عقد لازم است اگر چه در مقام عقود جائزه واقع شده باشد و بر هم نمیخورد مگر در موارد فسخ بخیا
عقد صلح طبق مادهٔ «۷۶۰» ق. م. در موارد زیر بر هم میخورد: ---- ۲۶۷
اول- فسخ بخیار- ---- ۲۶۷
دوم- اقاله ---- ۲۶۸
طرفین معامله ---- ۲۶۸
مورد صلح ---- ۲۶۹
اشاره ---- ۲۶۹
۱- صلح معوض ممکن است بدو صورت منعقد شود: ---- ۲۶۹
۲- مورد صلح ممکن است عین باشد ---- ۲۶۹
۳- چنانکه از مادهٔ «۷۵۲» ق. م. که میگوید: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی ... واقع ،
۴- مورد صلح باید معین باشد، ---- ۲۷۰
۵- طبق مادهٔ «۷۵۴» ق. م: «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد». ---- ۲۷۱
فصل هیجدهم در رهن ---- ۲۷۲
اشاره ---- ۲۷۲
بوسیله یک عقد میتوان چند معامله نمود- ---- ۲۷۳
دوام شرط صحت رهن میباشد- ---- ۲۷۳
قبض شرط تحقق رهن میباشد- ---- ۲۷۴
طرفین عقد رهن- ---- ۲۷۵
مورد رهن ---- ۲۷۶
اشاره ---- ۲۷۶
الف- مورد رهن طبق صریح مادهٔ «۷۷۴» ق. م. باید معین باشد ---- ۲۷۶
ب- مورد رهن باید عین باشد ---- ۲۷۶

ج- مال مرهون باید قابل نقل و انتقال باشد ۲۷۷
اشاره ۲۷۷
تبصره ۱ رهن مالی که متعلق حق غیر میباشد- ۲۷۷
اشاره ۲۷۷
۱- مورد بازداشت از طرف مقامات صالحه- ۲۷۸
۲- مورد رهن- طبق صریح مادهٔ «۳۴» مکرر اصلاحی قانون ثبت که بعداً بیان میشود، ۲۷۸
۳- مورد معاملات با حق استرداد- ۲۷۸
۴- رهن مبیع خیاری- ۲۷۹
تبصره ۲ رهن مال غیر ۲۸۱
اشاره ۲۸۱
الف- کسی مال خود را در مقابل دین دیگری برهن میگذارد- ۲۸۱
ب- کسی مال دیگری را در مقابل دین خود برهن میگذارد- ۲۸۲
مسائل مربوط بمورد رهن ۲۸۳
۱- طبق مادهٔ «۷۸۵» ق. م. «هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح بعنوان متعلقات، جزء مبیع محسوب میشود در رهن نیز داخل .
۲- طبق مادهٔ «۷۸۶» ق. م: «ثمرهٔ رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزو رهن خواهد بود ۱۴
۳- در صورتی که عین مرهونه بواسطهٔ عمل راهن یا شخص دیگری تلف شود، ۲۸۴
۴- در صورتی که دین مؤجل باشد و مالی که در رهن گذارده شده از اموالی باشد که قبل از سررسید اجل فاسد میگردد، ۲۸۴
۵- در صورتی که طبق مادهٔ «۷۷۷» ق. م. راهن ضمن عقد رهن و یا عقد علی‌حدهٔ دیگری بمرتهن و یا شخص ثالث وکالت داده باشد ۴.
۶- طبق مادهٔ «۸۷۴» ق.: «تبدیل رهن بمال دیگر بتراضی طرفین جایز است» ۲۸۵
حقی که میتوان در مقابل آن رهن قرار داد ۲۸۵
اشاره ۲۸۵
۱- مال باشد- ۲۸۵
۲- در ذمه باشد- ۲۸۵
۳- در ذمهٔ مدیون ثابت باشد- ۲۸۶

۴- دین باید طوری باشد که بتوان از ثمن فروش مال مرهون استیفاء نمود- ۲۸۶
آثار و احکام عقد رهن ۲۸۷
۱- رهن عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه بدائن میدهد تا در صورت عدم ایفاء دین، دائن بتواند از ثمن فروش آن اس
۲- رهن، چنانکه از مادهٔ «۷۷۱» ق. م. که میگوید (مدیون مالی را برای وثیقه بدائن میدهد) معلوم میگردد، عقدی است تبعی ۲۸۷
۳- تمامی مال مرهون وثیقهٔ هر جزئی از اجزاء دین میباشد. ۲۸۷
اشاره ۲۸۷
الف- تمامی مال مرهون وثیقهٔ هر جزئی از اجزاء دین است، ۲۸۷
ب- هر جزئی از اجزاء مال مرهون در مقابل هر جزئی از اجزاء دین وثیقه است ۲۸۸
ج- مجموع مال مرهون در مقابل مجموع دین قرار میگیرد ۲۸۸
۴- در صورتی که دو یا چند نفر بکسی مدیون باشند ۲۸۸
۵- در صورتی که کسی بدو یا چند نفر مدیون باشد و بوسیلهٔ یک عقد مالی را نزد آنان رهن گذارد، ۲۸۹
۶- در صورتی که راهن بمیرد و دارای چند وارث باشد و بعضی از ورثه بمقدار سهم خود از دین مورث بپردازد، ۲۸۹
۷- طبق مادهٔ «۷۸۷» ق. م: «عقد رهن نسبت بمرتهن جایز و نسبت براهن لازم است ۲۸۹
۸- مقصود طرفین از عقد رهن آنست که مدیون وثیقه‌ای داشته باشد ۲۹۰
۹- طبق مادهٔ «۷۷۷» ق. م: «در ضمن عقد رهن یا بموجب عقد علی‌حده ممکن است راهن، مرتهن را وکیل کند ۲۹۰
اشاره ۲۹۰
الف- وکالت دادن راهن بمرتهن در استیفای طلب خود- ۲۹۱
ب- مورد وکالت- ۲۹۱
اشاره ۲۹۱
اول- استیفاء طلب از عین مرهونه- ۲۹۱
دوم- استیفاء طلب از قیمت عین مرهونه- ۲۹۱
ج- شرط وکالت برای مرتهن در فروش مال مرهون- ۲۹۱
اشاره ۲۹۱
یک- بصورت شرط فعل- ۲۹۲

دو- بصورت شرط نتیجه- ---- ۲۹۲

علاوه بر دو صورت مذکوره فوق مرتهن بدو وسیلهٔ دیگر میتواند اختیار فروش عین مرهونه را بدست آورد: ---- ۲۹۲

د- میتوان وکالت در فروش عین مرهونه را پس از فوت مرتهن با ورثه او قرار داد- ---- ۲۹۳

اشاره ---- ۲۹۳

وکالت ورثهٔ مرتهن در فروش عین مرهونه پس از فوت او بدو صورت فرض می‌شود: ---- ۲۹۳

ه- شرط وکالت برای ورثهٔ شخص ثالث- ---- ۲۹۴

و- شرط ودیعه بودن عین مرهونه- ---- ۲۹۴

اشاره ---- ۲۹۴

تذکرهٔ ۱ ---- ۲۹۵

تذکرهٔ ۲ ---- ۲۹۵

۱۰- مادهٔ «۷۷۹» ق. م. «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد،

۱۱- مادهٔ «۷۸۰» ق. م. «برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت». ---- ۲۹۶

تکالیف و حقوق راهن ---- ۲۹۶

تکالیف و حقوق مرتهن ---- ۲۹۷

۱- طبق مادهٔ «۷۸۹» ق. م: «رهن درید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در

۲- منافع عین مرهونه متعلق براهن است و بدین جهت مرتهن نمیتواند بدون اجازهٔ راهن از عین مرهونه منتفع شود، ---- ۲۹۸

۳- مرتهن میتواند طلب خود را از راهن بنحوی از انحاء بدیگری انتقال دهد، در این صورت رهن بحال خود باقی میماند، ---- ۲۹۸

۴- در صورتی که مرتهن عین مرهونه را بفروشد معامله فضولی است زیرا انتقال مال غیر میباشد و راهن میتواند آن را قبول یا رد نماید

اشاره ---- ۲۹۸

تبصره ---- ۲۹۸

فصل نوزدهم در هبه ---- ۲۹۹

اشاره ---- ۲۹۹

هبه بمعنی اعم- ---- ۲۹۹

اشاره ---- ۲۹۹

۱- هدیه- ۲۹۹
۲- جایزه- ۲۹۹
۳- نحله- ۲۹۹
۴- صدقه- ۲۹۹
۵- وقف- ۳۰۰
هبه بمعنی اخص- ۳۰۰
تنجیز- ۳۰۰
مجانی- ۳۰۰
قبض- ۳۰۱
فوریت شرط در قبض نمیباشد- ۳۰۴
اشاره ۳۰۴
فرع ۳۰۵
طرفین عقد هبه- ۳۰۵
اشاره ۳۰۵
واهب- ۳۰۵
متهب- ۳۰۵
اشاره ۳۰۵
۱- عین موهوبه- ۳۰۶
۲- هبهٔ فضولی صحیح است- ۳۰۸
۳- مورد هبه باید معین باشد- ۳۰۸
۴- مورد هبه باید معلوم باشد- ۳۰۸
هبهٔ معوض- ۳۰۸
عقد هبه جایز است- ۳۱۰
اشاره ۳۱۱

و واهب نیز مانند متهب میتواند از هبه رجوع نماید مگر در موارد معینهٔ مذکور در مادهٔ «۸۰۳» قانون مدنی که ذیلًا بیان میگردد: ۳۱۲

اشاره ----- ۳۱۲

۱- در صورتی که متهب پدر یا مادر و یا اولاد واهب باشد- ----- ۳۱۲

۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد- ----- ۳۱۲

۳- در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده باشد- ----- ۳۱۳

۴- در صورتی که عین موهوبه متعلق حق غیر واقع شود- ----- ۳۱۴

۵- در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود- ----- ۳۱۴

رجوع ----- ۳۱۵

اشاره ----- ۳۱۵

آثار رجوع ----- ۳۱۶

۱- رجوع مانند فسخ ایقاع است و احتیاج بقبول و رضایت متهب ندارد ----- ۳۱۶

۲- رجوع حکم است بر خلاف فسخ که حق میباشد ----- ۳۱۶

۳- بنظر میرسد در مواردی که واهب میتواند از هبه رجوع نماید، میتواند ضمن عقد لازم ملتزم شود که از آن رجوع نکند، --- ۳۱۷

۴- طبق ماده «۸۰۴» ق. م. نمائات عین موهوبه اگر متصل باشد مانند چاقی حیوان و نمود درختان پس از رجوع، از آن واهب است

۵- در مواردی که واهب حق رجوع از هبه را دارد هرگاه بهبه رجوع کند، عین موهوبه را بهر وضعیتی که بیابد از متهب مسترد میدار

صدقه- ----- ۳۱۸

تبصره ۱ اقرار بهبه اقرار بقبض عین موهوبه نمیباشد، ----- ۳۱۹

تبصره ۲ در صورتی که کسی مالی را بدیگری هبه کند و یا اذن دهد که خود آن را قبض نماید، ----- ۳۱۹

تبصرهٔ ۳ در صورتی که پس از تحقق هبه واهب از آن رجوع نماید ----- ۳۲۰

تبصره ۴ در صورتی که پس از قبض دادن عین موهوبه بمتهب و تلف آن نزد او کشف شود که هبه بجهتی از جهات باطل بوده است. ۳۲۰

تبصره- ۵ در صورتی که پس از قبض عین موهوبه بمتهب کشف شود که مال مزبور مستحق للغیر میباشد، ----- ۳۲۱

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان ----- ۳۲۱

حقوق مدنی جلد ۲

مشخصات کتاب

سرشناسه : امامی، حسن، ۱۲۸۳ – ۱۳۵۸

عنوان و نام پدیدآور : حقوق مدنی/ مولف حسن امامی.

مشخصات نشر : تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۴۰-

مشخصات ظاهری : ۶ج.

شابک : دوره:۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X ؛ ج.۹۶۴:۱-۴۸۱-۰۲۲-۸ ؛ ۴۵۰۰۰ ریال:ج. ۲و۳، چاپ هجدهم:۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶ ؛ ۵۶۰۰۰ ریال:ج.۴، چاپ هجدهم۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X: ؛ ۱۵۰ریال(جلد شومیزی) ؛ ۱۸۰ریال(جلدزرکوب):(ج.۱ ، چاپ سوم)

یادداشت : ج. ۲و۴ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).

یادداشت : ج.۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه .-ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه .-ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث .- ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... .-ج. ۵. .-ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... .

موضوع : حقوق مدنی -- ایران.

رده بندی کنگره : KMH۵۰۲/۴/الف۸ح۷ ۱۳۴۰

رده بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵

شماره کتابشناسی ملی : م۵۰-۴۱۹۲

[سخن مؤلف]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين الحمد لله رب العالمين و الصلاهٔ على محمد و آله اجمعين

هنگامی که نوشتن جلد اول حقوق مدنی باتمام رسید، دومین ماه پائیز سال هزار و سیصد و سی و دو نیز پایان یافته بود، من در لوزان بودم و در آن سال بر حسب تصادف بی‌موقع برف آمد و هوا سرد شد، ناچار بعلت کسالت اعصاب دست که طاقت سرما را نداشت بعراق آمده و در کوفه کنار فرات منزلی اختیار کردم و چون تصمیم داشتم مدتی در آنجا بمانم بر آن شدم که از ایام فراغت حد اکثر استفاده را نموده جلد دوم حقوقی مدنی را بنویسم. موضوعاتی که در جلد دوم بحث شده در دانشکده تدریس ننموده بودم و یادداشتهائی نیز در دست نداشتم لذا با مراجعه بچند کتاب فقهی که در دست رسم بود، تألیف جلد دوم را شروع نموده و تمامی اوقات خود را مصروف بنوشتن آن کردم تا آنکه خوشبختانه در اواخر فروردین ماه سال ۱۳۳۳ که عازم تهران شدم پایان یافت. در نوشتن جلد دوم بیش از جلد اول باستنباط احکامی پرداختم که مواد قانون مدنی صریحا حکم آن را بیان نمینماید. و همانطوری که شیوه نگارنده است سعی شد که مطالب علمی حقوقی بعباراتی ساده بیان گردد تا مبتدیان علم حقوق بآسانی بتوانند حکم مسائل را بدست آورند. نکته‌ای که در این جلد قابل توجه میباشد روش استنباط احکام فروعات و مسائل مطروحه، بوسیله بکار بردن صنعت علمی اصول از مواد قوانین موضوعه کشوری میباشد زیرا نگارنده ببیان احکام مسائل بدون آنکه نحوهٔ استنباط آن از مواد گفته شود اکتفا ننموده است.

سید حسن امامی ۹ مرداد ماه ۱۳۳۴

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲

مقدمه

اشاره

بسم اللّه الرحمن الرحیم و به نستعین در این مقدمه بطور اختصار روشی که برای بدست آوردن حکم موارد خارج از مواد قانونی اعمال میشود بیان میگردد، تا آنکه مبتدیان در علم حقوق بروشی که در استنباط احکام از قوانین بکار میرود آشنا شوند و با بصیرت بیشتری بتوانند از این کتاب استفاده نمایند.

وسائلی که در روش استنباط احکام بکار میرود علم جداگانه‌ای را تشکیل میدهد که برای حقوق‌دانان از دادرسی و وکیل دانستن آن لازم میباشد. علم مزبور را فقهای اسلام اصول فقه نامیده و کتب مفصله‌ای در آن موضوع بوسیلهٔ متخصصین تدوین شده است و حقوقیین جدید در مجموعه‌های مختلفه قسمتهائی از آن علم را بیان نموده‌اند و بعضی از آنان تألیفاتی را بآن اختصاص داده و Introduction des etudes juridiques نام نهاده‌اند

مسئلهٔ حقوقی

اشاره

مسئلهٔ حقوقی عبارت از قضیه این ستکه حکم حقوقی موضوع خاصی را در بردارد. مسئلهٔ حقوقی بهر عبارتی که مادهٔ قانونی آن را بیان کند مرکب از دو جزء میباشد. موضوع و حکم،

۱- موضوع

اشاره

عبارت از امری است که مورد حکم در مسئلهٔ حقوقی قرار میگیرد. موضوعات بر دو دسته‌اند:

الف- افعال ارادی و یا غیر ارادی افراد

در اجتماع نمیتوانند از آزادی طبیعی بطور کامل برخوردار شوند و هر عملی را انجام دهند، زیرا آزادی کامل افراد با یکدیگر اصطکاک پیدا مینماید و بدین جهت برای رعایت تساوی حقوق افراد، آزادی کامل آنان بوسیلهٔ قانون محدود شده است که در صورت تجاوز از حد مزبور بوسیله قوه مجریه جلوگیری میشود و چنانچه از آن عمل زیانی متوجه کسی گردد فاعل آن

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳

مجبور بجبران خسارت میگردد، اینست که افعال افراد خواه ارادی باشد یا غیر ارادی مورد نظر قانون قرار گرفته و آن قسمت که تماس بحقوق دیگران داشته مورد حکم قرار داده شده است، چنانکه ماده ۳۲۸ ق. م. میگوید: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است». مانند قضیه حقوقی مذکور است ماده «۱۸۱» ق. م. که میگوید:

«اگر کسی کند و یا محلی برای زنبور عسل تهیه کند، زنبور عسلی که در کند و جمع میشود ملك آن شخص است همینطور است حکم کبوتر که در برج کبوتر جمع شود» و ماده «۳۷۱» ق. م. که میگوید: «در بیعی که موقوف باجازه مالك است قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است». و ماده «۳۰۱» قانون مدنی که میگوید: «کسی که عمدا یا اشتباها چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را بمالك تسلیم نماید» در ماده مزبور دریافت کردن چیزی که دریافت‌کننده مستحق آن نیست، فعل ارادی میباشد و موضوع حکم تسلیم بمالك قرار گرفته است.

بعضی افعال ارادی از نظر خصوصیتی که دارد، اثرات قضائی مخصوص را دارا میباشد که اسناد قضائی نامیده میشود مانند الفاظ عقود. افعال ارادی مزبور باعتبار جنبهٔ کاشفیتی که از ارادهٔ فاعل دارد مؤثر قرار گرفته است، بنابراین اراده حقیقی مولد موضوعات خاصه حقوقی در خارج میباشد و عمل جوارح از لفظ و فعل کاشف از آن اراده است. الفاظ عقود باعتبار آنکه کاشف از اراده حقیقی میباشند گاه ایجاد تعهد مینماید و گاه دیگر نقل ملکیت میکند.

ب– بعضی از امور باعتبار موقعیت و وضعیتی که در خارج دارند موضوع حکم قانونی قرار میگیرند،

مانند فوت، جنون، بنوت، قرابت و امثال آن، چنانکه فوت و جنون در عقود جایزه موجب انحلال آن میگردد (ماده ۹۵۴ ق. م) و فوت حقیقی یا فرضی مورث موجب تحقق ارث میشود (ماده ۸۶۷ ق. م) و قرابت موجب پرداخت نفقه میباشد (ماده ۱۱۹۶ ق. م.).

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴

۲– حکم

اشاره

حکم عبارت از مقرراتی میباشد که از نظر حفظ نظم اجتماعی وضع شده است. و آن بر دو قسم است تکلیفی و وضعی.

حکم تکلیفی

چنانکه از نام آن معلوم است حکم تکلیفی عبارت از الزام بانجام امر یا ترك آن میباشد که نتیجه ایجاد تکلیف مثبت یا منفی برای افراد مینماید. حکم تکلیفی مثبت مانند حکم مذکور در ماده «۱۱۷۸» ق. م. که میگوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود بتربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند» حکم تکلیفی منفی مانند حکم مذکور در ماده «۲۷۶» ق. م.

که میگوید: «مدیون نمیتواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء بعهد تأدیه کند».

بعضی از حقوقیین اجازه در انجام و ترك امری را نیز از اقسام احکام تکلیفی شمرده‌اند، مانند اجازه مذکور در ماده «۱۱۱۱» ق. م. که میگوید: «زن میتواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه بمحکمه رجوع کند، در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را بدادن آن محکوم خواهد کرد» و یا ماده «۱۱۳۳» ق. م. که میگوید: «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» و ماده «۱۱۴۸» ق. م. که میگوید: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است».

اجازه رجوع در طلاق رجعی و همچنین اجازه رجوع واهب در هبه حکم است و زوج و واهب میتوانند از اجازه قانونی استفاده نموده از آن رجوع بنمایند و یا آنکه استفاده نکنند و بحال خود بگذارند

حکم وضعی

اشاره

و آن عبارت از وضعیت اعتباری در شیئی معینی میباشد که بآن اعتبار بنحوی از انحاء در شیئی دیگر تأثیر مینماید مانند: سببیت، شرطیت، مانعیت، علیت

سببیت

و آن وضعیت اعتباریست در شیئی که باعتبار آن در ایجاد شیئی دیگری تأثیر مینماید، مانند وضعیت اعتباری در احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه که قانون آن را از اسباب تملک دانسته است. ماده «۱۴۰» ق. م. میگوید: «تملک حاصل میشود:

۱- باحیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه.

۲- بوسیلهٔ عقود و تعهدات.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۵

۳- بوسیلهٔ اخذ بشفعه.

۴- بارث.

شرطیت

و آن وضعیت اعتباری است در شیئی که با وجود آن سبب میتواند در ایجاد شیئی دیگری تأثیر کند، مانند وضعیتی که در زنده متولد شدن در حین فوت مورث اعتبار شده که با وجود آن قرابت سبب ارث میگردد. ماده «۸۷۵» ق. م. «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد»

مانعیت

و آن وضعیت اعتباریست در شیئی که از تأثیر سبب جلوگیری مینماید، مانند وضعیتی که در قتل مورث اعتبار شده که جلوگیری از ارث بردن وارثی که قاتل است مینماید، چنانکه مادهٔ «۸۸۰» ق. م. میگوید: «قتل از موانع ارث است ...»

علیت

و آن وضعیت اعتباری است در شیئی که با پیدایش آن شیئی دیگری بوجود می‌آید. علت ممکن است بسیط و یا مرکب از اجزائی باشد که با اجتماع آنها معلول بوجود آید. علت بسیط مانند قصد انشاء که اراده حقیقی است و علت پیدایش عقد میباشد چنانکه

ماده «۱۹۱» ق. م. میگوید: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند.»

صحت

و آن وضعیت اعتباری است در شیئی که بآن اعتبار شیئی مزبور دارای آثار معینه حقوقی میگردد، مانند وضعیت موجود در ابراء ذمهٔ میت که موجب سقوط دین او میشود، چنانکه مادهٔ «۶۹۰» ق. م. میگوید: «ابراء ذمه میت از دین صحیح است».

فساد

و آن وضعیت اعتباری است در شیئی که بآن اعتبار دارای آثار معینه حقوقی نمیشود مانند وضعیت موجود در ماده «۲۷۴» ق. م. که میگوید: «اگر متعد له اهلیت قبض نداشته باشد تادیه در وجه او معتبر نخواهد بود» معتبر نبوده تادیه حاکی از فاسد بودن آن میباشد و در مادهٔ «۳۵۳» ق. م. که میگوید: «هرگاه چیز معین بعنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۶

از غیر جنس باشد نسبت بآن بعض باطل است و نسبت بما بقی مشتری حق فسخ دارد»

غیر نافذ

و آن وضعیت اعتباریست در شیئی که با پیوست شدن امر دیگری دارای آثار معینه حقوقی میگردد، مانند عقد فضولی و مکره که بوسیلهٔ رضای مالک تنفیذ میشود، چنانکه ماده «۳۴۶» ق. م. میگوید: «عقد بیع باید مقرون برضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست» و ماده «۳۵۲» ق. م. میگوید: «بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازهٔ مالک، بطوری که در معاملات فضولی مذکور است».

تأثیر امور بالا- در عالم حقوق، اعتباری است یعنی قانون‌گذار از نظر حفظ نظم اجتماعی تأثیر آنها را اعتبار نموده است و افراد نمیتوانند از تأثیر آنها جلوگیری بنمایند و بدین جهت قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست، چنانکه زوج در طلاق رجعی نمیتواند حق رجوع در عده را از خود سلب کند، بدین معنی که هرگاه رجوع بنماید عملش بلا اثر باشد ولی میتواند ملزم شود که از حق رجوع خود استفاده نکند و چنانچه استفاده بنماید مبلغی بعنوان وجه التزام بپردازد. و همچنین نمیتواند آن را بدیگری واگذار بنماید باین معنی که حق رجوع را مانند اموال خود بدیگری بدهد و دیگری دارای حق مزبور شود. تفویض حق رجوع بغیر، وکالت دادن در رجوع نیست که صحت آن مورد اختلاف نزد فقها میباشد.

ماده قانون ممکن است مسئله‌ای از مسائل حقوقی را بیان کند و ممکن است وضعیتی را در عالم مادی متذکر شود که مورد حکم حقوقی باشد مانند ماده «۱۰۳۱» ق. م. که می‌گوید: «قرابت بر دو قسم است قرابت نسبی و قرابت سببی» در ماده مزبور قانون دو موضوع خارج را بیان کرده است که از نظر نکاح مورد حکم حقوقی قرار گرفته است. و همچنین ممکن است مادهٔ قانون چندین مسأله حقوقی را که مربوط بیکدیگر است متذکر شود، مانند ماده «۳۰۶» ق. م. در مورد ادارهٔ اموال غائب و محجور و امثال آنها

قاعده حقوقی-

قاعده حقوقی عبارت از قضیه ایست که موضوع حکم در آن

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۷

کلی میباشد. موضوع قاعدهٔ حقوقی شامل موضوعات خاص بسیاریست. قواعد حقوقی بر پایه و اساس مطالعات علمی قرار گرفته و مبنای مسائل حقوقی مختلفی میباشد. بسیاری از قواعد حقوقی بصورت ماده قانونی دیده میشود که بعضی از آنان ذیلًا بیان میگردد:

ماده «۳۰» ق. م.: «هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد»

ماده «۳۱» ق. م: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمیتوان بیرون کرد مگر بحکم قانون».

ماده «۳۲» ق. م. «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد با لتبع مال مالك اموال مزبوره است».

ماده «۱۹۱» ق. م.: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند».

ماده «۱۹۹» ق. م: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست».

ماده «۲۲۳» ق. م. «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود».

بعضی از قواعد حقوقی را مواد قانونی صریحاً بیان ننموده‌اند و از روح مواد بدست می‌آید مانند:

۱- قاعدهٔ که فقهاء آن را قاعدهٔ ید گویند (هر کس مال غیر را متصرف شود باید آن را بمالکش بدهد).

۲- قاعدهٔ که فقهاء آن را قاعدهٔ لا ضرر نامند (هر کس بدیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران کند).

۳- عقدی که بطور صحیح واقع شده نمیتوان آن را بلا اثر گردانید.

۴- هر عقدی را میتوان بصورت فضولی منعقد ساخت.

قاعدهٔ اصولی-

قاعدهٔ اصولی عبارت از قاعده ایست که در استنباط احکام از

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۸

مواد قانونی بکار میرود، مانند استصحاب، برائت و امثال آن. در بعضی موارد بقاعده اصولی، قاعده حقوقی نیز گفته میشود.

تطبیق قانون

اشاره

تطبیق قانون عبارت از یافتن قضیهٔ حقوقی است که بتواند حکم مورد خارج را بیان بنماید و بعبارت دیگر تطبیق قانون عبارت از انطباق موضوع قضیه حقوقی بر مورد خارج است، یعنی انطباق مفهوم کلی بر مصادیق جزئی. تطبیق قانون بر مورد خارج بوسیلهٔ تشکیل یك قضیهٔ منطقی صورت میگیرد که مرکب از دو مقدمه (صغری و کبری) و نتیجه میباشد، مثلًا در تطبیق مفاد مادهٔ «۳۲۸» ق. م. (هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست) با مورد خارج که تلف شدن قلم محمد بوسیلهٔ جمشید باشد، قضیه منطقی بدین نحو تشکیل میشود.

۱- جمشید قلم محمد را تلف کرد- صغری، جزئی ۲- هر کس مال غیر را تلف کند ضامن است- کبری، کلی ۳- پس جمشید ضامن قلم محمد است- نتیجه

در تطبیق قانون بر مورد خارج دو امر مورد نظر قرار میگیرد:

۱- مورد خارج tiaf ed noitseuq و آن عبارت از امری است که در خارج موجود است. برای تطبیق قانون دادرس باید وجود مورد خارج و همچنین وضعیت آن را آنگونه که لازم است تشخیص دهد. در مثال تلف کردن قلم محمد بوسیلهٔ جمشید که مورد خارج است، دادرس باید تشخیص دهد که قلم تلف شده و قلم از آن محمد بوده، و بوسیله جمشید این عمل انجام شده است.

تشخیص مورد خارج اگر چه در ابتدا آسان بنظر میرسد ولی در تمامی مسائل آسان نمیباشد و گاه چندان پیچیده است که دادرس ناچار میشود از تحلیل عقلی که تجزیه مورد باشد استعانت جوید، مثلًا هرگاه کسی تمامی دارائی غیر منقول خود را بوسیله سند عادی که خود نوشته است برای مصارف معینه‌ای تخصیص دهد و ادارهٔ امور آن را بیگی از فرزندان خود واگذار کند. پس از فوت او بین فرزند مزبور و اولاد دیگر متوفی اختلاف شود که عمل متوفی وصیت و یا وقف است، زیرا چنانچه عمل مزبور

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۹

وصیت باشد نسبت بثلث دارائی صحیح خواهد بود و چنانچه وقف باشد طبق مادهٔ «۴۶» و «۴۷» قانون ثبت اسناد و املاک باید بوسیلهٔ سند رسمی تنظیم گردد و چون سند عادی در دادگاهها و ادارات دولتی طبق ماده «۴۸» ق. ثبت اسناد پذیرفته نمیشود، تشخیص مورد خارج و تعیین آنکه عمل متوفی وقف و یا وصیت است چنانکه عبارت سند صریح نباشد امری مشکل و دشوار است.

۲- عمل حقوقی question de droit پس از آنکه دادرس مورد خارج را تشخیص داد نمیتواند بصورت کدخدا منشی حکم آن را تعیین نماید بلکه باید ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی را سرمشق خود قرار دهد و بدستور آن رفتار کند.

ماده ۳ آئین دادرسی مدنی میگوید:

«دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلًا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند». برای آنکه دادرس بتواند بدستور ماده بالا رفتار نماید باید:

الف- قوانین کشوری را بطور اجمال بداند تا بتواند حکم قضیه را در مجموعه مربوطه بیابد، و یا آنکه بداند ماده‌ای که حکم قضیه را بیان کند در قوانین کشوری یافت نمیشود.

ب- معنی مواد قانونی را بفهمد. برای فهم مواد قانونی باید آشنا بادبیات زبان باشد و معانی لغات و مخصوصاً اصطلاحات حقوقی را که در قوانین بکار برده شده بداند.

ج- در مواردی که مادهٔ قانونی کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلًا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادرس باید بتواند موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید. برای این امر دادرس باید قدرت بر استنباط احکام از مواد قانونی داشته باشد. قدرت مزبور بوسیله تحصیلات کافی حقوقی بدست می‌آید و استعداد قضائی که آن را قریحه یا شم قضائی میگویند نقش

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۰

مهمی را در حسن تشخیص و تطبیق قانون بازی مینماید و در عمل بسیار دیده شده دادرسانی که دارای اطلاعات حقوقی کافی هستند بعلت نداشتن استعداد قضائی مورد خارج را چنانچه پیچیده باشد در اغلب موارد نمیتوانند تشخیص بدهند و برای بدست آوردن حکم آن دچار اشکال میشوند.

دادرس پس از تشخیص مورد خارج، در عمل تطبیق قانون، مواجه با یکی از صور ذیل میگردد.

اول- ماده صریحی در قانون یافت میشود که حکم مورد خارج را بیان میکند

(یعنی منطوق ماده مبین و موضوع قضیه حقوقی و حکم آن از حیث معنی و حدود روشن و واضع است) در این صورت دادرس طبق ماده مزبور حکم مورد خارج را صادر میکند مثلًا چنانچه بین فروشنده قالی و خریدار آن، در صحت معامله اختلاف شود و فروشنده باستناد آنکه در تاریخ فروش بسن رشد نرسیده بوده معامله را باطل و استرداد قالی را بخواهد و برای اثبات این امر رونوشت سند تنظیمی و شناسنامه خود را که حکایت میکند در تاریخ فروش ۱۴ سال داشته ارائه میدهد، دادرس پس از آنکه تشخیص داد معامله قالی واقع شده و آنکه در تاریخ فروش، بایع ۱۴ سال داشته است، باستناد ماده «۱۲۰۷» ق. م. که اشخاص محجور را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع مینماید و ماده «۱۲۷۹» ق. م. که هر کس دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید و محجور میداند و ماده «۳۴۵» ق. م. که اهلیت را برای هر یک از بایع و مشتری شرط صحت معامله میشمارد، حکم ببطلان بیع قالی میدهد و بدستور ماده «۳۶۶» ق. م. که میگوید: «هرگاه کسی بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید ...» مقرر میدارد که قالی خریداری بایع مسترد شود.

تمامی مواد استنادی در دادرسی بالا صریح میباشند و دادرس برای عمل حقوقی احتیاج به هیچگونه تفسیری ندارد.

دوم- ماده صریحی در قانون یافت نمیشود که بوسیله منطوق آن بتوان حکم مورد خارج را دانست

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۱

و آن بدو صورت ممکن است پیش آید:

الف- ماده یا موادی در مجموعه قوانین کشوری موجود است که بوسیلهٔ منطوق آن میتوان حکم مورد را بدست آورد ولی مجمل میباشد یعنی موضوع قضیه و یا حکم و یا هر دو و یا حدود آنها مبهم است.

مثال مجمل بودن موضوع- ماده «۳۵» ق. م. میگوید: «تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت، شود» در مادهٔ مزبور (تصرف بعنوان مالکیت) که موضوع قضیه حقوقی میباشد مبهم است و معلوم نیست چه نوع تصرفی، تصرف مالکانه شناخته میشود و حدود آن تا چه اندازه است.

مثال مجمل بودن حکم- ماده «۴۵۳» ق. م. میگوید: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهده بایع است» در ماده مزبور کلمه (عهده) در جملهٔ (بر عهدهٔ مشتری است) و همچنین در جملهٔ (بعهدهٔ بایع است) مجمل میباشد و منظور ماده از کلمه عهده معلوم نیست، آیا مسئولیت و ضمان معاوضی است و یا ضمان ببدل میباشد.

مثال مجمل بودن موضوع و حکم- ماده «۲۰۰» ق. م. «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط بخود موضوع معامله باشد» در ماده مزبور موضوع (اشتباه مربوط بخود موضوع معامله) و حکم (عدم نفوذ معامله) است و معنی هر یک از آن دو در ماده بالا مجهول است. (بشرح حقوق مدنی جلد اول مراجعه شود).

ب- ماده یا موادی در قوانین موضوعه کشوری موجود است که از منطوق آن حکم مورد خارج را نمیتوان بدست آورد ولی از مفهوم آن میتوان حکم را دانست مثلًا ماده «۵۳۱» ق. م. میگوید: «بعد از ظهور ثمره زرع، عامل مالک حصه خود از آن میشود». از منطوق ماده مزبور حکم قبل از ظهور ثمره زرع، فهمیده نمیشود ولی از مفهوم مخالف آن میتوان دانست که قبل از ظهور ثمره زرع، عامل مالک حصه خود از آن نمیباشد. مثال دیگر ماده «۲۰۱» ق. م. میگوید: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۲

عقد بوده باشد» از منطوق ماده مزبور حکم موردی که اشتباه در شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد باشد فهمیده نمیشود، ولی از مفهوم مخالف آن میتوان دانست که اشتباه در شخصیت طرف معامله هرگاه علت عمده عقد باشد بصحت معامله خلل وارد می‌آورد، اما چون موضوع و حکم در منطوق ماده مجمل است بدون تفسیر و رفع اجمال از آن دادرس نمیتواند بمفهوم عمل کند زیرا مفهوم آن نیز مجمل است.

سوم– موادی در قانون موضوعه کشوری راجع بحکم مورد خارج یافت میشود ولی در اثر تزاحمی که بین آنها موجود است باید تفسیر گردد،

چنانکه یکی مجمل و دیگری مبین و یا یکی مطلق و دیگری مقید و یا آنکه یکی عام و دیگری خاص باشد که شرح آن بعداً خواهد آمد.

چهارم– موادی در قانون ممکن است یافت شود که با یکدیگر تناقض داشته باشد

که آن را تعارض نامند.

پنجم– ماده یا موادی در قانون راجع بقضیه مطروحه یافت نمیشود که از منطوق یا مفهوم آن بتوان حکم قضیه را دانست

برای فهمیدن ماده مجمل و همچنین برای پیدا کردن مفهوم ماده و آنکه میتوان بآن استناد جست یا آنکه حجت نمیباشد و بالاخره برای بدست آوردن روح مواد قانون احتیاج بتفسیر قوانین پیدا میشود.
تفسیر قوانین نه فقط در مقام دادرسی و رسیدگی باختلاف بین افراد بکار میرود، بلکه حقوقدانان و نویسندگان کتب حقوقی در تحقیقات علمی خود نیز احتیاج بتفسیر قوانین پیدا مینمایند و ناچار برای بدست آوردن حکم بسیاری از موارد که در خارج فرض میشود قوانین را تفسیر کنند.

لزوم تفسیر

– تهیه کنندگان لوایح و طرحهای قانونی همیشه کوشش مینمایند موادی که تهیه میشود در بیان مطلب صریح باشد تا در عمل مواجه با ابهام نگردند. با وجود این، موارد بسیاری دیده میشود که مواد ناقص و مجمل هستند و بدون تفسیر
حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۳
قابل تطبیق با مورد خارج نمیباشد و همچنین مواردی در عمل پیش می‌آید که آنان در موقع تهیه لوایح پیش‌بینی نکرده‌اند، و یا در سیر تکامل روزافزون و پیش رفت تمدن نیز با مواردی مواجه میشوند که نمیتوانستند آن را فرض بنمایند، مثلًا راجع بمنابع آبهای زیر زمینی که قوانین تذکری بآن ندارد و اکنون در حفر چاههای عمیق دچار اشکال در عمل شده‌اند که آیا حفر چاههای مزبور ایجاد حق حریم در املاک مجاور مینماید و یا آنکه حریم ندارد و فقط حریم در اراضی موات ایجاد میشود، و چنانچه حریمی برای آنها باشد چه مقدار است؟ از نظر علمی و فن آبیاری نمیتوان مواد «۱۳۷» و «۱۳۸» قانون مدنی را در مورد چاههای عمیق جاری دانست، چه مقدار حریم مزبور برای آبهای سطحی میباشد و همچنین دور از منطق حقوقیست که برای آبهای عمیق، باستناد ماده «۳۸» ق. م. که مالکیت زمین را مستلزم مالکیت زیر آن میداند، در املاک حریم نشناخت.
در تهیه طرح و لایحه قانونی دو روش موجود است، یکی آنکه در تهیه و تنظیم مواد سعی میشود طوری تهیه و تنظیم گردد تا تمامی مواردی که ممکن است در عمل پیش آید در نظر گرفته شود، بدون آنکه ابهامی در فهم آن دست دهد، یعنی تمامی فروض

احتمالی که میتوان تصور نمود در قالب مواد درآورده و حکم آن بیان شود. روش مزبور موجب تطویل مجموعه قانونی میگردد و تهیه مواد بیشماری را ایجاب مینماید بعلاوه بدین وسیله نمیتوان بمقصود غائی نائل شد، زیرا عوامل اجتماعی و روابط افراد چندان متشتت و متفاوت است که دماغ حقوقدانان نمیتوانند تمام آنها را از نظر خود بگذرانند و هر یك را تصور کنند و از طرف دیگر تطویل مزبور و زیادتی عدهٔ مواد در عمل، موجب صعوبت در پیدا کردن حکم قضیه میشود و تناقض و تزاحم بیشتر بین مواد روی خواهد داد. روش دیگر آنکه در تهیه و تنظیم مواد ببیان قواعد کلی و اصولی که موارد مختلفی را در بر دارد اکتفا میگردد و انطباق آن با موارد خارج و فروض تصوری بعهدهٔ حقوقدانان و دادرسان گذارده میشود. اینگونه مواد اغلب مجمل و قابل برای تفسیرهائی وسیع و مختلفی است که موجب اختلاف نظر دادگاهها میگردد. در تفسیر

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۴

قوانینی که بوسیله روش مزبور تهیه شده اگر چه دست دادرسان را بازگذاشته است و بیشتر میتوانند انصاف و عدالت قضائی را رعایت نمایند و آرامش وجدان خود را حفظ کنند، ولی نباید از نظر دور داشت که اینان ممکن است در تفسیر مواجه با لغزشهائی شوند که تأمین قضائی دچار خطر و تزلزل گردد.

بنابر آنچه گفته شد هرگونه که قوانین تنظیم گردد، دادرس در عمل تطبیق احتیاج بتفسیر دارد.

روش تفسیر

در تفسیر قوانین دو روش علمی موجود است که بدو نظریهٔ)Extinsive موسع) و)Restrictive (محدود) نامیده شده است.

تفسیر موسع آنست که معنی مواد قانونی را تا آنجائی که قابلیت کشش را دارد با رعایت انصاف و عدالت قضائی توسعه دهند.

تفسیر محدود آنست که در تفسیر از معنی مواد قانونی تجاوز ننموده و حدود اجرای آن را توسعه ندهند چنانکه در قوانین جزائی است.

در مقابل دو نظریه بالا نظریه کلاسیك میباشد که در مقام تفسیر بین مواد فرق میگذارد و موادی که مبتنی بر قواعد و اصول حقوقی میباشند مورد تفسیر موسع قرار میگیرند و بوسیله اعمال قواعد عقلی از قبیل وحدت ملاك و تنقیح مناط و قیاس، حکم مذکور در ماده را در اشتباه و نظائر موضوع آن سرایت میدهند، ولی موادی که حکم خاصی را بیان مینماید و بجهتی از جهات استثناء از قاعده و اصول کلی میباشد بطور محدود تفسیر میگردد و از عمل بتنقیح مناط و امثال آن در اشباه و نظائر دوری میجویند و فقط بمنطوق و مفهوم آن عمل مینمایند. روشی که در این کتاب در تفسیر مواد قانون مدنی پیروی شده روش کلاسیک است که از نظر تحلیل عقلی صحیح بنظر میرسد.

اقسام تفسیر

اشاره

چنانکه در بالا گفته شد برای آنکه مواد قانونی فهمیده شوند و احکام فروض مختلفه‌ای که مواد صریحاً بیان نمینمایند بدست آید مواد قانونی تفسیر میشوند.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۵

تفسیر قوانین همیشه یکسان نتیجه نمیدهد و هرچه ماده قانونی پیچیده‌تر باشد اختلافات در تفسیر بیشتر خواهد بود، زیرا ساختمان دماغهای افراد متفاوت است و مکتبهائی که حقوقدانان در آن تربیت یافته‌اند مختلف میباشد، مخصوصاً در ایران کنونی که عدهٔ از

دادرسان تربیت یافتگان مکتب حقوق اسلام با روش تعلیمات قدیمه و عدهٔ دیگر آموختگان مکتب جدید با روش حقوق رومی هستند و بدین جهت در طرز تفکر در بعض اصول مبنائی حقوقی با یکدیگر اختلاف دارند.
تفسیری که از قانون میشود دارای ارزش قضائی نیست مگر آنکه متابعت از آن را قانون لازم بداند و آن در موردیست که تفسیر بوسیله مقامات رسمی بعمل آید. تفسیری که بوسیله مقامات رسمی میشود بر دو دسته است:

۱– تفسیر قانونی

و آن تفسیریست که بوسیلهٔ قوهٔ مقننه از قانونی که قبلًا بتصویب رسیده بعمل می‌آید.
قانونی که بعنوان تفسیر تصویب میگردد، در حقیقت جنبه توضیحی دارد و مبین قانون تفسیر شده میباشد و منظور و حدود قانون مزبور را تعیین مینماید. تفسیر قانونی در عمل نادر است، و قوه مقننه بجای آنکه بوسیلهٔ قانون جدیدی از قانون سابق رفع ابهام کند، مستقلًا وضع قانون کرده و صریحاً یا ضمناً قانون سابق را نسخ مینماید.
در ایران طبق اصل «۲۷» متمم قانون اساسی، تفسیر قوانین عادی بوسیلهٔ مجلس شورای ملی بعمل می‌آید بدون آنکه مجلس سنا در آن مداخلهٔ کند اگر چه قانونی که تفسیر میشود بتصویب مجلسین رسیده باشد.
قانون تفسیری پس از تصویب مجلس شورای ملی مانند قوانین بدوی بصحه ملوکانه توشیح و در روزنامهٔ رسمی طبق ماده «۳» قانون مدنی انتشار می‌یابد.
چنانکه از قسمت اول اصل «۲۷» متم قانون اساسی استنباط میشود، مجلس شورای ملی فقط میتواند قوانین عادی را تفسیر بنماید و نسبت بقانون اساسی چنین حقی باو داده نشده است و مادهٔ دیگری هم در قانون اساسی ایران یافت نمیشود که مرجعی
حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۶
را برای تفسیر قانون اساسی صالح بداند، بنابراین طبق اصل کلی باید بر آن بود تنها مرجعی که میتواند قانون اساسی را تفسیر کند مجلس مؤسسان است و آنچه تاکنون مجلس شوری از بعضی مواد قانون اساسی تفسیر کرده در اثر تحمیلهای ناروائی بوده که بوسیله قوهٔ مجریه وقت بعمل آمده است و آزادی فکر و بحث را از نمایندگان سلب نموده تا آنجائی که باستناد اصل بالا بعضی از مردمان دانشمند بر آن شدند که مجلس شورای ملی میتواند قانون اساسی را تفسیر بنماید.

۲– تفسیر قضائی

و آن تفسیری است که از مواد قانونی بوسیله دادگاهها در مقام صدور رأی در دعاوی بعمل می‌آید. ارزش تفسیر قضائی بستگی باهمیت دادگاهی دارد که قانون را تفسیر نموده است. مثلًا ارزش تفسیر دادگاه نخستین و پژوهشی از قانون فقط در قضیه مطروحه‌ای میباشد که نسبت بآن رأی صادر کرده است، یعنی دادگاه بوسیلهٔ تفسیر خود بمورد دعوی قوهٔ قضیهٔ محکوم بها اعطا نموده و رأی مزبور بین طرفین معتبر است و همچنین است ارزش تفسیر دیوان کشور در مورد رأیی که صادر نموده است ولی چنانچه رأی بوسیله مجمع عمومی دیوان کشور داده شود بدستور ذیل ماده «۵۷۶» قانون آئین دادرسی مدنی دادگاهی که رسیدگی دعوی از طرف دیوان کشور بآن ارجاع شده مکلف است در دعوی مزبور از نظر مجمع عمومی تبعیت نماید و بر خلاف موارد دیگر در این مورد آزادی تفسیر را نخواهد داشت.
در بسیاری از کشورهای کنونی تفاسیر قضائی دادگاهها (نخستین، پژوهشی، فرجامی، و اختصاصی) در مجموعه‌هائی جمع‌آوری و در دست رس عموم گذارده شده و هر ساله بتدریج مجلداتی از آراء دادگاهها که در آن سال صادر شده است منتشر میگردد. در اینگونه کشورها آگاهی از آراء دادگاهها درباره تفسیر مواد بسیار آسان است ولی در کشورهائی که این پیشرفت را در امور قضائی

ننموده و آراء را آنگونه که شایسته است جمع‌آوری نمینمایند، اطلاع بر آراء دادگاهها درباره تفسیر مواد دشوار و مشکل است و دادرسان خود نیز روش ثابتی در تفسیر قانون ندارند زیرا آنچه عموماً

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۷

موجب ثبات در تفسیر قانون میگردد در دست رس بودن آراء دادگاهها است و الاـ هرگاه آراء سابق آنها در دسترس دادرس در موقع صدور رأی نباشد ناچار مطابق فکر خود تفسیری از قانون مینماید.

در مقابل دو تفسیر رسمی مذکور در بالاـ تفسیر دانشمندان علم حقوق از قوانین میباشد که در مؤلفات خود بیان میکنند و گاه فروضی را تصور و حل مینمایند که دادگاهها در عمل کمتر بآن مواجه میشوند و گاه دیگر تفاسیر قضائی دادگاهها را مورد انتقاد قرار داده و اشتباهات دادرسان را گوشزد میکنند. تفسیر مزبور را تفسیر حقوقی مینامند.

تفسیر حقوقی هیچ‌گونه ارزش رسمی ندارد، ولی میتواند راهنمای پرارزشی برای دادرسان در مقام صدور رأی قرار گیرد، همچنانی که میتواند در مقام تغییر و اصلاح و وضع قوانین کمک شایانی بقوهٔ مقننه کند.

طرق تفسیر–

اشاره

تفسیر قانون بوسیلهٔ یکی از چند طریق ممکن خواهد بود که ذیلًا بیان میشود:

۱– تفسیر ادبی–

و آن در موردیست که ماده قانون مجمل باشد و بوسیلهٔ دقتهای ادبی بتوان از آن رفع ابهام نمود. برای فهمیدن ماده قانونی باید آن را از نظر ادبی مورد دقت قرار داد یعنی معانی هر یک از لغاتی که در آن بکار رفته در نظر گرفت و ساختمان جملات متعدده و همچنین روابط بین کلمات از اضافه کلمه‌ای بکلمهٔ دیگر یا وصف بودن کلمه‌ای برای کلمهٔ دیگر ممکن است مفهوم ماده را تغییر دهد.

تفسیر ادبی قانون مدنی و تعهدات سویس که بسه زبان فرانسه، آلمانی و ایتالیائی تصویب شده و هر سه قوهٔ قانونی دارند آسانتر از قوانین دیگر است که بیک زبان فقط تصویب شده است، زیرا در قوانین که بچند زبان بتصویب رسیده با مقایسه مفاد کلمات در زبانهای مختلف میتوان معنی ماده را بدست آورد و دانست که در مورد اختلاف مفاد آنها با یکدیگر نظر تصویبی بکدام یک از آنها بوده است ولی در قوانین دیگر که

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۸

بیک زبان تصویب شده، تفسیر ادبی در موردی که ماده مجمل باشد مواجه با اشکال میگردد و برای بدست آوردن معنی آن ناچار باید از تفسیر منطقی کمک خواست.

۲– تفسیر منطقی

تفسیر منطقی عبارت از بدست آوردن منظور ماده قانونی بوسیلهٔ مراجعه بمواد دیگر و همچنین ترتیب و نظم مواد مجموعه قانونی و توجه بعنوانی که ماده تحت آن گنجانیده شده است از فصل، باب، مبحث و امثال آن میباشد مثال:

ماده «۳۴» ق. م. میگوید: «نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد مالک نتاج آن خواهد شد.» از ظاهر

مادهٔ مزبور فهمیـده میشود که ماده در مورد انتقال و واگـذاری مادر است که نتاج آن هم به تبعیت بمنتقل الیه واگذار میگردد، ولی با توجه بماده «۳۵۸» ق. م. که میگوید: «... و بر عکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت، حمل در بیع حیوان متعلق بمشتری نمیشود مگر اینکه تصریح شـده باشد و یا بر حسب عرف از توابع شـمرده شوند» که در واگذاری مادر بدیگری صـریحاً حمل را از متعلقات مادر نمیداند و آنکه ماده «۳۴» ق. م. در فصل مالکیت بیان شده و مواد قبل آن مخصوصاً ماده «۳۳» در مورد مالکیت تبعی است، معلوم میشود منظور ماده «۳۴» آنست که هرگاه حیوان نر متعلق بکسـی با حیوان ماده متعلق بدیگری، نزدیکی بنماید، نتایجی که از نزدیکی آن دو بعمـل می‌آیـد متعلق بمالـک مـادر است، ولی عبـارت مـادهٔ مزبوره برای بیان مطلب مـذکور نارسا می‌باشـد و چنانچه عبارت آن بطریق زیر میبود: «... و هر کس مالک مادر می‌باشد مالک نتاج آن نیز خواهد بود.» صـراحتاً مقصود را میفهماند و احتیاج به هیچگونه تفسیری نداشت.

۳- تفسیر تاریخی-

تفسیر تـاریخی بوسیله دانسـتن منشأ تـاریخی و همچنین دانسـتن علت وضع قانون و مورد اجرای آن بعمل می‌آیـد. در صورتی که قانونی منشأ تاریخی در قوانین ملل قدیمه داشـته باشد برای تفسـیر تاریخی بمنشأ قانون مزبور که از آن سرچشمه گرفته است مراجعه میگردد، مانند ماده «۴۵۳» ق. م. در تلف مبیع در زمان خیار پس از تسـلیم که مجمل است و فقط بوسـیله تفسـیر تاریخی که مراجعه بسوابق آن در فقه جعفری

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۱۹

باشـد میتوان رفع ابهـام از آن نمود. چنانچه قانونی منشأ تاریخی نـدارد و در اثر- پیش‌آمـدهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسـی وضـع شده باشد بمقدمهٔ طرح و پیشـنهاد و مذاکرات و گزارش کمیسیونهای قوهٔ مقننه رجوع میشود مانند ماده «۳۴» اصلاحی مرداد ۱۳۲۰، ثبت اسـناد و املاک که مقرر میـدارد آگهی مزایـده مال مورد معامله شـرطی و رهنی از همان مبلغی که در سـند تعیین شـده بعلاوه اجور عقب افتاده، زیان دیر کرد نسبت باصل وجه از تاریـخ انقضاء مدت معامله تا روز مزایده و حقوق دیوانی، هزینه مزائده مالیات حراج منتشر میشود و رجوع بکارشناس برای تعیین قیمتی که مزائده از آن شروع میشود صرف نظر گردیده است.

در مقدمه طرحها و لوایح که بتصویب قوهٔ مقننه میرسد اغلب علل و جهاتی که موجب وضع، تغییر، و یا اصـلاح آن قانون گشته بیان شـده است. مـذاکراتی که در موقع طرح قانون در قوه مقننه بعمل می‌آید مفاد و حدود و طریق اجراء قانون مصوب را روشن مینماید و میتوانـد کمـک شایانی در تفسـیر قانون کنـد، ولی نبایـد این نکته را از نظر دور داشت که این مقـدمه‌ها بتنهائی برای تفسـیر قانون کـافی نیست و مـذاکرات قوه مقننه در بسـیاری از موارد در قانون منعکس و از قانون فهمیـده نمیشود. از طرف دیگر در اغلب موارد قوانین بوسـیلهٔ کمیسـیونهائی مرکب از متخصصین فنی مربوطه با توجه بمبانی علمی و اصول مبنائی در آن علم تهیه میگردد. اینگونه قوانین فاقـد چنین مقدمه میباشـند و قوه مقننه هم باعتماد تخصـص تهیه کنندگان با یک نظر سـطحی و یا با یک تغییر کوچک ادبی آن لوایـح را تصویب مینماید علاوه بر آن اغلب نمایندگان قوهٔ مقننه غیر متخصـص و بی‌اطلاع از اصول و قواعد علمی و فنی قوانین هسـتند که تصویب مینمایند، بدین جهت نظریاتی را نمایندگان که در مذاکرات خود در موقع تصویب لوایح اظهار مینمایند همیشـه نمیتوان ملاک تفسـیر قانون قرار داد مگر آنکه مفاد آن در قانون مصوب منعکس شده باشد و یا قرائن خارجی موجب دلالت قانون بر این امر شود.

۴- تفسیر اصولی-

اشاره

تفسیر مزبور بوسیله تحقیق در مواد قانونی بعمل می‌آید تا قواعد و اصولی که منشأ و مبنای آنها هستند بدست آید، بالجمله اعمال هر گونه فعالیت دماغی

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۰

برای بدست آوردن احکامی که مستقیماً از مواد قانونی فهمیده نمیشود از موارد تفسیر اصولی بشمار میرود. بنابراین استنباط احکام بوسیله استقراء، تمثیل، قیاس، استصحاب و امثال آن تفسیر اصولی میباشد، چنانکه مثلًا در مورد حکم اجاره ملکی که موجر بمدت عمر خود مالک منافع میباشد نظر بوحدت ملاک ماده «۵۳۰» ق. م. گفته میشود که عقد اجاره بفوت موجر منفسخ میگردد ماده «۵۳۰» ق. م. «هر گاه کسی بمدت عمر خود مالک منافع زمینی بوده و آن را بمزارعه داده باشد عقد مزارعه بفوت او منفسخ میشود» و همچنین در مورد حق انتفاع از نظر وحدت ملاک با ماده «۴۸۴» ق. م. میتوان گفت که در مدت حق انتفاع مالک نمیتواند در ملک مورد انتفاع تغییری دهد که منافی مقصود از حق انتفاع باشد. ماده «۴۸۴» ق. م.: «موجر نمیتواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافی مقصود مستأجر از استیجار باشد» برای فهم مواد قوانین کشوری و همچنین استنباط احکام از آنان، باید با علم اصول آشنا بود و توانست قواعد آن را در موارد لازم بکار برد. در این مقدمه مطالبی چند از علم اصول که درخور این کتاب است بطور فهرست متذکر میشود تا با بصیرت بیشتری دانشجویان بتوانند از مندرجات کتاب مزبور استفاده نمایند.

علم اصول دارای دو مبحث است: مبحث الفاظ، مبحث ادلهٔ عقلیه.

الف مبحث الفاظ-

در مبحث مزبور از مسائل مربوط بمعانی الفاظ گفتگو میشود و اصولی که برای بدست آوردن معانی آنها بکار میرود بیان میگردد، مانند اصالهٔ الحقیقه، اصالهٔ العموم، اصالهٔ الاطلاق و قاعدهٔ، مذکور در ماده «۲۲۴» ق. م. که میگوید «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»

ب- مبحث ادله عقلیه-

در مبحث مزبور از مسائل مختلفه مربوط بقواعد و اصول عقلی که بدون توجه بالفاظ در استنباط احکام بکار میرود بیان میشود مانند اصل برائت، استصحاب، احتیاط و تخییر.

اینک موضوعاتی که در استنباط احکام از مواد قانونی میتواند ما را راهنمائی کند:

۱- عام و خاص-

الف- عام-

عام در لغت بمعنی شامل است و در اصطلاح حقوقی لفظی است که

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۱

دلالت بر تمامی افراد یک ماهیت بنماید.

عموم باعتبار نحوه شمول بر سه قسم است.

اول- عموم مجموعی و آن در موردی است که کلمه شامل تمامی افراد ماهیتی شود که در عقب آن ذکر شده، مانند کلمهٔ (تمام) مذکور در ماده «۴۵۶» ق. م. که میگوید:

«تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد ...» کلمهٔ (تمام) در مادهٔ مزبور شامل کلیه خیارات میشود اگر چه نام آن در ردیف خیارات در ماده «۳۹۶» ق. م. ذکر نشده باشد مانند خیار تفلیس مذکور در ماده «۳۸۰» ق. م.

دوم- عموم استغراقی و آن در موردی است که کلمه شامل هر یک از افراد ماهیتی که بر سر آن در آمده جدا جدا بشود بطوری که در نتیجه شامل تمامی افراد گردد. مانند کلمهٔ (هر یک) مذکور در ماده «۴۴۵» ق. م. که میگوید: «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث میشود» کلمهٔ (هر یک) در ماده بالا شامل هر فردی از افراد یک ماهیت که خیار باشد میگردد و نتیجه دلالت بر تمامی خیارات مینماید.

گاه دیگر عموم بدلی است و آن در موردی است که کلمه‌ای بر سر عام در آید و دلالت بر یکی از افراد آن بدون در نظر گرفتن فرد مخصوصی بنماید بطوری که آن فرد بدل از افراد دیگر باشد، مانند کلمهٔ (هر) مذکور در ماده «۶۹۶» ق. م. که میگوید: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود اگر چه شرط فسخی در آن موجود باشد». منظور ماده از کلمه (هر دینی) دین معینی نیست و تمامی دیون بطور اجتماع نیز نمی‌باشد بلکه منظور هر فردی از افراد دین که باشد فرقی نمینماید. و همچنین کلمهٔ (هر کس) مذکور در ماده «۱۶۵» ق. م.

که میگوید: «هر کس در بیابان یا خرابه ...» اطلاق کلمه عموم، بر عموم بدلی از باب مسامحه میباشد و عموم بمعنی شمول است و در مورد عموم بدلی هیچ گونه شمولی نیست، زیرا در عموم شمولی و استغراقی تمام افراد یک ماهیت مورد حکم قرار میگیرند و در عموم بدلی یک فرد از ماهیت بتنهائی بدون در نظر گرفتن خصوصیت فردی آن، مورد حکم است.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۲

ب- خاص

اشاره

تخصیص در لغت بمعنی کوتاه کردن و در اصطلاح حقوقی تنگ نمودن دایرهٔ عموم حکم در قضیه میباشد و بعبارهٔ دیگر تخصیص عام خارج کردن بعض افراد عام میباشد از حکمی که برای آن مقرر شده است. لفظی که عام را تخصیص میدهد خاص یا مخصص (بکسر صاد اول) بصیغهٔ اسم فاعل و لفظی که تخصیص داده میشود مخصص (بفتح صاد اول) بصیغهٔ اسم مفعول گویند.

مخصص (بکسر صاد اول) بر دو قسم است، متصل و منفصل.

یک- مخصص متصل-

اشاره

و آن لفظی است که جزء جمله عام قرار میگیرد و آن را تخصیص میدهد و آن بر پنج قسم است:

اول- استثناء متصل

مانند جملهٔ (مگر اینکه صریحاً ...) مذکور در ماده «۶۷۲» ق. م. که میگوید: «وکیل در امری نمیتواند برای آن امر بدیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا بدلالت قرائن وکیل در توکیل باشد.»

دوم – شرط

مانند شرط مذکور در مادهٔ «۴۰۸» ق. م. که میگوید: «اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد بعد از تحقق حواله خیار تاخیر ساقط میشود». در ماده مزبور جملهٔ (اگر مشتری برای ثمن ...) جمله شرطیه میباشد و جزاء آن جملهٔ (خیار تاخیر ساقط میشود) است.

سوم وصف

مانند وصف مذکور در ماده «۳۷۱» ق. م. که میگوید: «در بیعی که موقوف باجازه مالك است قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است». در ماده مزبور عبارت (که موقوف باجازه مالك است) وصفی است که بیع را تخصیص داده است.

چهارم – غایت

مانند غایت مذکور در ماده «۸۳۳» ق. م. که میگوید: «ورثهٔ موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است ...» در مادهٔ مزبور عدم جواز تصرف ورثهٔ موصی در موصی به تا زمانیست که موصی له رد یا قبول خود را اعلام نداشته است

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۳

دو – مخصص منفصل –

و آن قضیهٔ مستقلی است که مخصص قضیه عام دیگری قرار میگیرد یعنی از نظر مفاد جزء و متمم جمله عام میباشد. چنانکه بین دو ماده زیر ملاحظه میشود:

مادهٔ «۴۴۵» ق. م. «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث میشود» عام است.

و مانند ماده «۴۴۶» ق. م. «خیار شرط ممکن است بقید مباشرت و اختصاص بشخص مشروطه له قرار داده شود در این صورت منتقل بوارث نخواهد شد» خاص میباشد ماده اخیر با اینکه قضیه حقوقی مستقلی میباشد، از حیث مفاد و معنی متمم قضیه کلی مذکور در ماده ۴۴۵ ق. م. است و آن را تخصیص میدهد که نتیجه دو ماده بالا اینست که هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث میشود مگر خیار شرطی که با قید مباشرت و اختصاص بشخص مشروط له قرار داده شود.

تخصیص دادن عام در صورتی جایز است که پس از تخصیص مقداری از عام قریب بمدلول آن باقی بماند. در بعض موارد ممکن است بجهتی از جهات بتدریج چندان عام تخصیص داده شود که مقدار بسیار ناچیزی از آن تحت حکم کلی باقی بماند.

در صورتی که خاص منفصل با عام تنافی داشته باشد چنانکه موضوع قضیهٔ خاص، بعض از افراد موضوع قضیه عام باشد و حکم در یکی مثبت (ایجابی) و در دیگری منفی (سلبی) باشد که نتوان بمدلول هر دو بطور کمال عمل نمود بطریق ذیل رفتار میشود:

برای رفع تنافی باید بتاریخ تصویب آن دو توجه نمود.

۱- در صورتی که تاریخ تصویب هر دو مقارن با یکدیگر باشد مانند آنکه قضیه خاص و عام در یک قانون بتصویب رسیده باشد چنانکه هر دو در جلد اول قانون مدنی قرار گرفته باشند که طبق ماده واحده بتصویب رسیده است، در این صورت خاص مزبور عام

را تخصیص میدهد و عام نسبت ببقیه حجت خواهد بود مانند ماده «۴۴۵» و «۴۴۶» مذکور در بالا.

۲- در صورتی که تاریخ تصویب قانون عام، مقدم بر تاریخ تصویب قانون خاص

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۴

باشد دو صورت فرض میگردد:

اول- قانون عام قبلًا تصویب شده و پس از فرا رسیدن موقع اجراء آن، قانون خاص تصویب گردیده است مانند ماده عام موجود در جلد اول قانون مدنی که در سال «۳۰۷» تصویب شده و خاص موجود در جلد دوم و سوم قانون مدنی که در سال «۱۳۱۳» و «۱۳۱۴» بتصویب رسیده است. در این صورت بایـد بر آن بود که خاص نسبت بمقداری که با عام تنافی دارد عام را نسخ مینماید، و نسبت ببقیه، عام بقوت خود باقی است، زیرا تاخیر بیان از وقت حاجت بر خلاف عقل و منطق میباشد.

دوم- قانون عام قبل از تاریخ تصویب قانون خاص تصویب شده ولی زمان عمل بعام فرا نرسیده بوده است، خاص مزبور تا مقداری که تنافی با عام دارد آن را تخصیص میدهد و عام نسبت بباقی مانده حجت است.

۳- در صورتی که تاریخ تصویب قانون خاص قبل از تاریخ تصویب قانون عام باشـد چنانکه مادهٔ خاص در جلـد اول قانون مـدنی باشد و مادهٔ عام در جلد دوم یا سوم قرار گیرد.

بنابر قول مشهور قانون خاص قانون عام را تخصیص میدهـد و عام نسبت ببقیهٔ خود حجت میباشـد. ممکن است مادهٔ عام تزاحم با چندین مواد خاص پیدا نماید در این صورت در مورد تزاحم بین عام و هر یک از مواد خاص قواعد مزبور در بالا اجرا میگردد.

نسخ- چون صحبت از نسخ بمیان آمد بی‌مناسبت نیست که کلمه‌ای چند راجع بآن گفته شود.

نسـخ در لغت بمعنی ازاله و ابطـال است و در اصـطلاح رفع حکم قـانونی است بوسـیله قـانون دیگری که تاریـخ تصویب آن مؤخر می‌باشد و آن بر دو قسم است:

صریح، ضمنی.

نسخ صریح آنست که قانون مؤخر تصریح نماید که فلان قانون معین که قبلًا تصویب شده است نسخ میشود.

نسخ ضمنی آنست که مفاد قانون مؤخر منافات با مفاد قانون مقدم داشته باشد

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۵

در این صورت قانون مؤخر تا آنجائی که با قانون مقدم منافات دارد آن را نسخ مینماید.

۲- مطلق و مقید-

الف- مطلق-

اشاره

اطلاق در لغت بمعنی ارسال و رها کردن آمـده و در اصـطلاح حقوقی لفظی است که دلالت بر ماهیت مطلقه خود بنمایـد و بعبارت دیگر مطلق لفظی است که بر ماهیت خود بدون هیچ قید و شرطی دلالت کند. الفاظی که اطلاق دارند عبارتند از:

۱- اسم جنس

ماننـد کلمهٔ حیوان، دیوار، خانه و امثال آن که موضوعنـد برای مفهوم کلی و غیر معین مانند کلمهٔ حیوان مذکور در ماده «۳۹۸» ق.

م. که دلالت بر ماهیت جانور مینماید. ماده «۳۹۸» «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد».

۲- علم جنس-

مانند فرعون که نام پادشاهان مصر قدیم و قیصر که نام امپراطوران- روم قدیم بوده است.

۳- نکره-

مانند کلمهٔ (فعلی) مذکور در مادهٔ «۲۳۸» که میگوید: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم بانجام آن غیر مقدور ...» کلمهٔ (فعلی) نکره است و منظور فعلی از افعال بدون در نظر داشتن خصوصیات فردی میباشد.

فرق بین عموم و اطلاق آن است که استفادهٔ شمول از عام بواسطهٔ لفظ مخصوصی میباشد و در اطلاق بلحاظ مقدمات حکمت و نسبت دادن حکم بر جنس و ماهیت است.

در صورتی که نسبت بفرد معینی تردید شود که آیا مشمول حکم مطلق میباشد یا نه، میتوان باستناد اطلاق، حکم مطلق را نسبت بمورد تردید جاری ساخت، مثلًا مادهٔ «۶۳۸» ق. م. که میگوید: «عاریه عقدی است جایز ...» مطلق میباشد و چنانچه تردید شود که عاریه زمین برای دفن میت عقد جایز است یا آنکه در اثر عدم جواز نبش قبر لازم میگردد، میتوان باطلاق ماده بالا استناد جست و بر آن بود که عاریه مزبوره نیز جایز میباشد. قاعده اصولی مزبور را قاعدهٔ اصالهٔ الاطلاق نامند.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۶

ب- مقید-

و آن کلمه ایست که مقید بقیدی مانند شرط، وصف، اضافه و امثال آن باشد مثلًا کلمهٔ (حریم چاه) مذکور در ماده «۱۳۷» ق. م. که میگوید:

«حریم چاه برای آب خوردن بیست گز و برای زراعت سی گز است» مقید میباشد، بدین ترتیب که کلمهٔ (حریم) مطلق، و بوسیله اضافه آن بچاه مقید شده است و فقط حکم مذکور در ماده، منحصر بحریم چاه خواهد بود.

در صورتی که دو ماده یکی مطلق و دیگری مقید باشد، دائرهٔ حکم مطلق تا حدود مقید تنگ میشود و مطلق شامل ما بقی از افراد خود خواهد بود، مثلًا ماده «۲۱۲» ق. م. که میگوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطهٔ عدم اهلیت باطل است» مطلق میباشد و شامل هر کس که بالغ یا عاقل یا رشید نباشد میگردد.

و ماده «۱۲۱۲» و «۱۲۱۴» ق. م. که قبول هبه و صلح بلاعوض را از صغیر ممیز و سفیه صحیح میداند، مقید است و دائره حکم ماده «۲۱۲» را ضیق مینماید و نتیجهٔ این امر آنست که معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نباشند باطل است مگر در مورد قبول همه و صلح بلا عوض از طرف صغیر ممیز و سفیه.

۳- مجمل و مبین-

الف- مجمل-

اجمال در لغت بمعنی خلط و جمع است و در اصطلاح مجمل لفظی است که دارای چند معنی باشد، و در جمله‌ای که واقع میشود احتمال هر یک از آن معانی داده شود، مانند کلمهٔ (عهدهٔ) مذکور در ماده «۴۵۳» ق. م. که میگوید: «در خیار مجلس و حیوان و

شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدهٔ بایع است». کلمهٔ عهده بمعنی بر ذمه داشتن و مسئول بودن میباشد و متعلق آن مجمل است و معلوم نیست که آنان مسئول چه امری خواهند بود و یا چه چیزی بر ذمه آنان بار میگردد، آیا مسئول ببدل معاوضی هستند یا مسئول ببدل حقیقی از مثل یا قیمت می‌باشند؟.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۷

در صورتی که کلمه یا جمله‌ای مجمل باشد برای فهم آن باید بوسائل دیگری از قبیل قرائن موجود یا سوابق تاریخی و یا بالاخره قواعد عقلی متوسل گردید، چنانکه کلمهٔ (عهده) در قسمت اول ماده بالا که میگوید: «... اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است ...» با توجه بآنکه مبیع بوسیله عقد منتقل بمشتری میگردد و باو تسلیم شده است، طبق قاعدهٔ کلی عقلی (تلف مال بعهدهٔ مالک آن است)، گفته میشود که منظور ماده از عبارت (بعهدهٔ مشتریست) تحمل خسارت بوسیلهٔ مشتری است و ضرر تلف و نقص متوجه او میباشد و اما کلمه (عهده) در قسمت دوم از ماده بالا که میگوید «.. و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهده بایع است». چون حکم مذکور بر خلاف قاعده کلی (تلف مال بعهدهٔ مالك آن است) میباشد، لذا متوسل بتفسیر شده و با توجه بآنکه تلف مبیع قبل از قبض طبق ماده «۳۸۷» موجب انفساخ عقد بیع میگردد و بایع مسئول بدل معاوضی یعنی ثمن میشود، باید بر آن بود که در بیع خیاری هرگاه خیار مختص بمشتری باشد پس از تسلیم مبیع بمشتری، ضمان مزبور تا انقضاء زمان خیار ادامه خواهد داشت یعنی مانند مورد تلف قبل از قبض، بتلف مبیع، بیع منفسخ میشود بنابراین در مورد مزبور عهده، ضمان معاوضی است و بایع مسئول استرداد ثمن بمشتری میباشد. اما در مورد نقص، بنا بر مستنبط از ماده «۳۸۸» ق. م. مشتری میتواند بیع را فسخ نماید و یا آن را بهمان نحو قبول کند.

رفع اجمال از ماده مزبور بوسیله تفسیر تاریخی از کتب فقه جعفری بعمل آمده است.

ب- مبین-

(بفتح یاء) و آن لفظی است که دلالتش بر مقصود واضح باشد و احتمال خلاف در آن نرود مانند ماده «۶۱۹» ق. م. که میگوید: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید» تمامی کلمات مذکور در ماده واضح و هیچگونه احتمالی در مفاد آن نمیرود.

ممکن است از مادهٔ مجملی بوسیلهٔ مادهٔ دیگری که مبین است رفع ابهام نمود،

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۸

مثلًا کلمهٔ (رشید) مذکور در ماده «۲۱۲» ق. م. مجمل است و معلوم نیست که منظور قانون از رشید چه کسی میباشد. اجمال مزبور بوسیله ماده «۱۲۰۸» ق. م. که میگوید:

«غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد» رفع میشود.

۴- منطوق و مفهوم:

الف- منطوق-

اشاره

و آن عبارت از معنائی است که مستقیماً از کلام فهمیده میشود، بنابراین منطوق ماده عبارت است از مدلول موضوع و حکمی که ماده تصریح بآن مینماید، مثلًا منطوق ماده «۸۰۵» ق. م. که میگوید: «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست». عبارت است از عدم جواز رجوع بهبه بوسیله هر یک از واهب و متهب پس از فوت دیگری.

چون صحبت از دلالت بمیان آمد برای تذکر گفته میشود که دلالت لفظ بر دو قسم است: دلالت لفظی، دلالت عقلی.

اول – دلالت لفظی –

دلالت لفظی آنست که از تصور معنی کلمه، امر و یا امور دیگری تصور گردد.

دوم – دلالت عقلی –

آنست که پس از تصور کلمه و تصور امر دیگری و توجه بربط بین آن دو، وجود ملازمه بین آن دو ثابت شود.

قاعدهٔ ملازمه- و آن رابطه عقلی است بین وجود شیئی و وجود امر دیگری که امر اخیر را تابع حکم امر اول میگرداند. قانون مدنی در بعض موارد برای سهولت، این امر را متذکر شده است مانند ماده «۶۷۱» ق. م. که میگوید: «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح بعدم وکالت باشد» و همچنین است ماده «۲۸۱» ق. م. که میگوید: «مخارج تأدیه بعهده مدیون است مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». بنابر آنچه گذشت هرگاه بوسیله ماده قانونی، موضوعی مورد حکم قرار گیرد، بقاعدهٔ ملازمه تمامی لوازم عقلی آن موضوع (منظور لوازم بیّن بمعنی

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۲۹

اعم است) تابع حکم مذکور در ماده خواهند بود. لازم بین بمعنی اعم چنانکه در تعریف دلالت عقلی گفته شد عبارتست از امری که با تصور آن (لازم) و تصور معنی کلمه (ملزوم) و تصور ربط بین آن دو (ملازمه) جزم بلزوم آن پیدا شود.

ب – مفهوم –

اشاره

مفهوم عبارت است از حکم انشائی یا اخباری که در کلام بیان نشده و بواسطهٔ ساختمان ترکیبی ماده با توجه بعلت حکم مذکور در آن، فهمیده میشود.

مفهوم بر دو قسم است، موافق و مخالف.

اول – مفهوم موافق –

مفهوم موافق قضیه ایست که حکم آن اثباتاً یا نفیاً موافق با حکم مذکور در قضیه اصلی میباشد، مثلا ماده «۶۹۱» ق. م. که میگوید. «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است» دارای مفهوم است و مفهوم آن عبارت است از (حواله دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است)، زیرا از ساختمان ماده فهمیده میشود که علت بطلان ضمان در مادهٔ مزبور (موجود نبودن سبب دین در زمان انعقاد عقد ضمان است). سپس از نظر شباهتی که حواله با ضمان دارد (هر دو مبتنی بر انتقال دین هستند) نسبت بحواله دینی که سبب آن ایجاد نشده، همان حکمی میشود که نسبت بضمان در مورد مزبور شده است. بنابر آنچه گفته شد، جمله در صورتی مفهوم موافق دارد که بتوان بوسیله ساختمان ماده و یا قرائن خارجی، استنباط نمود که علت حکم در قضیهٔ منطوق، وصفی است در موضوع قضیه که آن وصف در موضوع قضیه مفهوم نیز موجود است.

در بعضی موارد علت حکم در قضیه مفهوم موافق، قوی‌تر و شدیدتر از آن در منطوق است که آن را قیاس بالاولویه گویند. A fortiori. از نظر تحلیلی قیاس بالاـولویه عبارت است از اجرای حکم قضیه معلوم، نسبت بموضوع دیگری که علت حکم در آن قوی‌تر میباشد. مفهوم موافق نوعی از قیاس بمعنی اعم است.

دوم– مفهوم مخالف–

مفهوم مخالف A co: trario عبارت از قضیه اینست که حکم در آن نفیاً یا اثباتاً مخالف با حکم قضیه اصلی میباشد، مفهوم مخالف ماده

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۰

«۶۹۱» ق. م. که میگوید: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است» عبارت است از (ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده باطل نیست).

جمله در صورتی مفهوم مخالف دارد که قرائن خارج دلالت کند که علت تامه حکم در قضیه اصلی فقط در موضوع آن قضیه موجود میباشد و علت مزبور در قضیه مفهوم مخالف موجود نیست، لذا قضیه مزبور، حکم دیگری که مخالف با حکم قضیه اصلی است دارا میباشد. بعبارت دیگر مبنای مفهوم مخالف، منحصر بودن علت حکم در موضوع قضیه اصلی است، که بجهتی از جهات مانند ساختمان جمله و ذکر حکم نسبت بموضوع خاص فهمیده میشود، و بدین جهت در موضوع دیگر آن حکم جاری نمیگردد.

۵– حجت–

اشاره

حجت عبارت از بدست آوردن حکم موضوع خاصی است از قضیه یا قضایای دیگری که حکم آن‌ها معلوم میباشد. حجت نتیجه یک سلسله فعالیتهای دماغی است که در اثر آن حکمی یقینی یا ظنی حاصل میشود. از نظر تحلیلی حجت بر سه قسم است قیاس، استقراء، تمثیل.

الف– قیاس– قیاس–

عبارت از بدست آوردن قاعدهٔ کلی از قضیه معلومی میباشد تا بوسیلهٔ آن بتوان حکم موضوع یا موضوعات دیگر را که مجهول میباشند، دانست.

استنتاج قاعدهٔ کلی از قضیه جزئی، با توجه بامور خارج از قضیه مزبور، بوسیله یک سلسله اعمال دماغی بعمل می‌آید، مثلًا برای دانستن حکم معاوضه و اجارهٔ فاسد که مادهٔ صریحی راجع به آن دو و در قانون موجود نیست، میتوان متوسل بقیاس گردید.

قضیه معلوم، مفاد ماده «۳۶۵» ق. م. است که میگوید: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». از توجه ببیان مادهٔ مزبور که فساد را در بیع علت عدم تأثیر در تملک قرار داده و آنکه بیع فاسد بخودی خود دارای خصوصیتی نیست که موجب این امر شده باشد، قاعدهٔ کلی بدست می‌آید که عبارت میباشد از: (هر عقد فاسد بی‌اثر است). سپس قضیه قیاس تشکیل میگردد بدین نحو: عقد اجاره فاسد است، و هر عقد فاسد بی‌اثر است، پس عقد اجاره بی‌اثر است.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۱

درجهٔ حجیت هر قیاس حقوقی، بسته باعتبار قاعده کلی میباشد که از قضیه جزئی معلوم استنتاج میشود. بنابراین چنانچه قاعدهٔ کلی بوسیلهٔ مقدمات یقینی یا ظنی از قضیه جزئی استنتاج شده باشد، نتیجهٔ قیاس یقینی یا ظنی خواهد بود و میتوان در استنباط قضائی از آن استعانت جست و الا هرگاه قاعدهٔ مزبور بوسیله مقدمات خیالی و یا وهمی بدست آید، قابل استناد در استنباط حکم مجهول نمیباشد.

ب– استقراء–

اشاره

استقراء عبارت از بدست آوردن قاعدهٔ کلی بوسیلهٔ تحقیقاتی است که از چندین قضایای جزئی بعمل می‌آید. قاعدهٔ کلی در استقراء بدین نحو بدست می‌آید که چندین قضایای معلوم با یکدیگر مقابله میشود و در نتیجه این امر علت حکم در قضایای معلوم شناخته میشود. و بدین وسیله قاعدهٔ کلی بدست می‌آید که شامل تمامی افراد خود میباشد.

استقراء بر دو قسم است:

اول– استقراء تام–

و آن در موردی است که قاعدهٔ کلی در نتیجه تحقیقات لازمه در تمامی قضایای جزئی بدست آید، یعنی تمامی قضایای جزئی که علت حکم را در بردارد.

مورد نظر قرار گیرد و قاعدهٔ کلی از آنها استنتاج گردد. عمل مزبور موجب قطع و یقین بصحت قاعده کلی خواهد بود.

دوم– استقراء ناقص–

و آن در موردی است که در نتیجه تحقیقات لازمه در چند قضیه جزئی، قاعده کلی بدست آید تا بوسیلهٔ آن بتوان حکم موضوعات جزئی دیگر را دانست. استقراء ناقص موجب یقین بصحت قاعدهٔ کلی نمیشود و درجه حجیت استقراء مزبور بسته بمقدماتی است که قاعدهٔ کلی بوسیلهٔ آن استنتاج شده است، بدین معنی که هر چه عدهٔ قضایای جزئی که مبنای استنتاج قرار گرفته بیشتر باشد، اهمیت قاعدهٔ کلی بیشتر خواهد بود.

ج– تمثیل–

اشاره

تمثیل در اصطلاح فقهای امامیه قیاس نامیده شده است. تمثیل عبارت از جریان حکم قضیه معلومی است در قضیه مجهولی که شبیه بآن میباشد، مثلاً

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۲

میتوان حکم مورد (تلف ثمن عین معین قبل از قبض) را که در هیچیک از مواد قانون مدنی بیان نشده و مجهول است بوسیلهٔ شباهتی که مورد مزبور با (تلف مبیع عین معین قبل از قبض) دارد و حکم آن را ماده «۳۸۷» ق. م. بیان کرده است، از آن ماده استنباط نمود. ماده «۳۸۷» ق. م.: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید بمشتری مسترد گردد ...».

استنباط حکم (تلف ثمن قبل از قبض) از (تلف مبیع قبل از قبض) باعتبار شباهت تامی است بین ثمن و مبیع که هر دو یک نقش را از حیث عوضیت در تملیک بازی مینمایند و هر دو قبل از قبض مالک، تلف شده‌اند.

حجیت تمثیل در استنباط احکام، بسته بدرجهٔ شباهتیست که بین قضیه مجهول و قضیه معلوم موجود میباشد و هر چه شباهت بین آن دو بیشتر باشد، اعتماد بصحت نتیجه بیشتر خواهد بود.

تمثیل مرکب از چهار امر است: فرع، اصل، حکم و جامع برای مثال، مسأله تلف ثمن قبل از قبض، مورد بررسی قرار میگیرد.

یک- فرع- و آن موضوعی است که حکم آن مجهول میباشد و بوسیلهٔ تمثیل باید بدست آورد که در مثال، تلف ثمن قبل از قبض است.

دو- اصل- و آن موضوعی است که حکم آن معلوم میباشد و بوسیلهٔ آن باید حکم مجهول بدست آید، و آن، تلف مبیع قبل از قبض میباشد که حکم آن در ماده «۳۸۷» ق. م. بیان شده است.

سه- حکم- و آن وضعیت حقوقی اصل است، که انفساخ عقد بیع و استرداد ثمن میباشد.

چهار- جامع- و آن شباهتی است بین اصل و فرع که موجب حکم مزبور در فرع شده است و آن عبارت از وحدت نقش ثمن و مبیع، باعتبار عوض و معوض بودن در عقد تملیکی و تلف شدن آن قبل از قبض بمالک است.

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۳

برای اعمال تمثیل و اجراء حکم اصل در فرع دو امر باید محقق شود:

۱- دانستن وصفی که علت حکم در اصل شده است.

۲- وجود آن وصف در فرع.

برای حجیت تمثیل چند دلیل بیان شده که مهمترین آنها عبارت از دوران و تردید است.

الف- دوران

مبنای استدلال مزبور وجود ملازمه بین حکم و جامع است.

وجود ملازمه بوسیله تحقیق در قضایای متعدده بدست می‌آید، بدین ترتیب که هر قضیه را جداگانه مورد تحلیل قرار داده و جامع و حکم را جستجو مینمایند و چنانچه در نتیجه تحقیقات در قضایای متعدده معلوم گردید که هرکجا جامع موجود است حکم مزبور نیز وجود دارد و بالعکس در هرکجا که جامع موجود نباشد حکم مزبور وجود ندارد، ثابت میگردد که جامع، علت حکم در اصل میباشد و یا آنکه علت حکم امر سومی است که با جامع ملازمه دارد.

ب- تردید

تردید بوسیلهٔ دو عمل دماغی زیر انجام میشود:

۱- تحلیل اصل برای دانستن تمام اوصاف موجودهٔ در آن.

۲- مقابله هر یک از اوصاف مزبور با حکم موجود در قضایای دیگر.

در نتیجه مقابلهٔ اوصاف، چنانکه هیچ‌یک از آنها موجب وجود حکم مزبور در قضایای معلوم دیگر نشوند مگر یکی از آنها، محقق میگردد که آن وصف علت وجود حکم در اصل است و در صورتی که آن وصف در فرع نیز یافت شود باید حکم اصل را بر آن جاری نمود.

در تمثیل بعکس آنچه در قیاس و استقراء است، قاعدهٔ کلی بدست نمیآید و دائرهٔ اعمال تمثیل در موضوع خاصی میباشد زیرا

بوسیلهٔ آن فقط میتوان حکم قضیه جزئی معلوم را نسبت بقضیهٔ جزئی دیگری که حکم آن مجهول است جاری ساخت بدون آنکه قاعدهٔ کلی بدست آورد. تمثیل بوحدت ملاک و تنقیح مناط نیز نامیده میشود، چنانکه

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۴

تحت عنوان. (تبصره- عیب در اجرت المسمی) در صفحه «۴۷» این کتاب گفته شده که از نظر وحدت ملاک، احکام عیب در عین مستأجره بر اجرت المسمای معیوب در صورتی که عین خارجی باشد جاری میگردد.

۶- روح قانون

روح قانون، قواعد و اصول کلی است که پایه و اساس قوانین موضوعهٔ کشوری قرار میگیرد و قوه مقننه در مقام وضع قوانین رعایت آن را لازم میشمارد. روح قانون بوسیله مطالعه در قوانین موضوعه کشوری و روشی که مقننین در وضع قوانین از آن پیروی کرده‌اند بدست می‌آید. با مطالعه دقیق در مجموع مواد قانون مدنی ایران و توجه بقانون اساسی که پیروی از مذهب جعفری را در وضع قوانین لازم دانسته است، میتوان بطور قطع و یقین بر آن بود که اصول و قواعد مبنائی حقوق مذهب جعفری، راهنمای حقوق مدنی ایران قرار گرفته است و قسمتهائی که از حقوق اروپائی اقتباس گردیده مانند عقود و تعهدات، نیز پس از انطباق آن با قواعد و اصول حقوق جعفری پذیرفته شده است. بنابراین بدستور ذیل ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی: در صورتی که قوانین کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلًا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق با قواعد و اصول مبنائی که حقوق مدنی بر آن استوار است قضیه را حل و فصل نمایند.

۷- عرف و عادت مسلم-

ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی تصریح مینماید که چنانچه قانون کامل یا صریح نبوده و یا اصلًا در قضیه مطروحه قانونی وجود نداشته باشد دادگاهها باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه کشوری و عرف و عادت مسلم آن قضیه را حل و فصل نمایند. منظور از عرف و عادت مسلم مذکور در ماده، عرف و عادتی است که در نتیجهٔ تکرار، افراد بآن انس شدید گرفته‌اند و عمل بر خلاف آن چندان منکر جلوه میدهد که احساسات افراد را سخت تحریک می‌نماید. اینگونه عرف و عادت در ایران منشأ مذهبی دارد چنانکه جامعهٔ مسلمانان ایران با سوابق چهارده قرن حکومت مذهبی و نظارت شدیدی که از طرف مسلمانان بر افعال یکدیگر اعمال میشده است،

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۵

عاداتی که روحیه افراد بآن خو گرفته است، همان دستورات مذهب اسلام میباشد. و در جامعهٔ مذاهب دیگر مانند مسیحی، یهودی و زردشتی عرف و عادات مسلمه مذهبی آنان است و بدین جهت قانون اجازهٔ رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب «۳۱» تیر ماه «۱۳۱۲» مقرر میدارد که نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداولهٔ در مذهب آنان را، جز در مواردی که مقررات قانون راجع بانتظامات عمومی باشد، بدستور، قانون مزبور رعایت نماید.

۸- اصول عملیه-

اشاره

اصول عملیه، قواعد عقلی میباشند که فقهاء برای استنباط احکام شرعیه بکار میبرند و آنها عبارتند از: برائت، استصحاب، احتیاط و تخییر که میتوان بعضی از آنها را در استنباط احکام از مواد قانونی مورد استفاده قرار داد. اصول عملیه در مواردی جاری میگردد که حکم قانونی مجهول باشد و دلیلی یافت نشود تا بتوان آن را دانست.

۱- اصل برائت-

اشاره

و آن حکم بنبودن تکلیف است در موردی که تردید در وجود حکم بشود، خواه موجب تردید اجمال دلیل و یا تعارض دو دلیل با یکدیگر باشد. منشأ تردید در حکم گاه اشتباه در موضوع حکم است که آن را شبهۀ موضوعیه گویند و گاه دیگر اشتباه مستقیماً در حکم میباشد که آن را شبهۀ حکمیه نامند.

الف- شبهه موضوعیه-

و آن در موردیست که بجهتی از جهات تردید شود که امر معین از افراد فلان موضوع قضیه حقوقی است و در نتیجه مشمول حکم آن میباشد یا آنکه از مصادیق آن موضوع نیست. در مورد مزبور بوسیلۀ اصل برائت، حکم میشود که نسبت بآن امر هیچگونه تکلیفی نیست.

اصل برائت در شبهۀ موضوعی را قانون ایران حجت دانسته است، چنانکه مادۀ «۳۵۶» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «اصل برائت است بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند و الا مطابق این اصل، حکم ببرائت مدعی علیه خواهد شد».

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۶

بنابراین چنانچه در دادگاه خواهان مطالبۀ مال یا حقی از خوانده بنماید و ادله‌ای بر حقانیت خود ابراز دارد که دادرس را بتردید اندازد که خوانده مدیون خواهان میباشد، مادام که مدیونیت خوانده ثابت نگردد اصل برائت جاری میشود و خواهان در خواسته خود محکوم بعدم ثبوت دعوی میگردد. و از موارد شبهۀ موضوعیه، شک در شرطیت، مانعیت، سببیت، جزئیت و امثال آن میباشد.

مثال- چنانکه امانت‌فروشی بمیرد و وارثش آنچه از اموال که میدانسته امانت است بصاحبانش رد نماید و در بعضی اموال دیگر تردید کند که از ما ترک مورث است و یا امانت، میباشد، و ارث با نبودن دلیل بر امانت بودن آنها اصل برائت جاری مینماید. اجرای اصل برائت در شبهه موضوعیه فقط میتواند رفع تکلیف از فرد بنماید و تأثیر در حکم وضعی ندارد، بنابراین در مثال بالا هرگاه معلوم شود مالی که وارث تصرف کرده نزد مورث امانت بوده، وارث باید آن را رد کند و چنانچه تلف شده باشد ضامن بدل از مثل و قیمت میباشد.

ب- شبه حکمیه

اشاره

و آن در موردیست که بجهتی از جهات تردید شود که فلان موضوع کلی، مورد حکم (اثباتا یا نفیا) قرار گرفته است یا آنکه

حکمی در قانون ندارد، مانند آنکه تردید شود که انجام فلان عمل لازم است یا لازم نیست که آن را شبهه حکمیه وجوبیه گویند و یا تردید شود که ترك فلان عمل لازم است یا لازم نیست که آن را شبهۀ حکمیه تحریمیه نامند. در مورد مزبور بوسیله اصل برائت، حکم میشود که موضوع مزبور دارای حکمی نیست.

چنانکه در تعریف اصل برائت گفته شد، موجب تردید ممکن است اجمال ماده باشد و ممکن است تعارض دو دلیل باشد.

الف – اجمال ماده

در موردی که ماده قانون مجمل است و مکلف جاهل بحکم میباشد، ناچار باید بر آن بود که پس از تجسس و تفحص از دلیلی که رفع ابهام نماید و یأس از یافتن آن، میتوان اصل برائت را جاری ساخت، یعنی باید در محلهائی که ممکن

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۷

است حکم را یافت جستجو نمود و چنانچه از یافتن آن مأیوس گردید عمل باصل مزبور کرد. بنابراین با تردید در وجود تکلیف، چنانچه جستجو برای بدست آوردن آن نشود و یا در محلی که ممکن است حکم قضیه یافت گردد تفتیش بعمل نیاید، نمیتوان اصل برائت را جاری ساخت و از تکلیف سرپیچی کرد، بلکه کسی که گرفتار شبهه حکمیه شده است باید در مجموعه‌هائی که احتمال وجود دلیلی میرود که بکمك آن میتواند رفع اجمال از ماده نماید و وضعیت خود را روشن کند جستجو بنماید و الا افراد نمیتوانند بعنوان جهل بحکم از خود رفع مسئولیت قانونی کنند.

ب – تعارض دو دلیل

در موردی که دو دلیل با یکدیگر تعارض نمایند، یعنی نتوان بهر دو عمل نمود و بین آن دو عام و خاص یا مطلق و مقید نباشد، ناچار باید از آن دو دست کشید، زیرا با نبودن هیچ ترجیحی در یکی از دو دلیل نمیتوان هیچیك از آن دو را بر دیگری مقدم داشت و همچنین نمیتوان قائل بتخییر شد یعنی باختیار مکلف واگذار نمود که بهر یك که مایل باشد عمل کند، زیرا ناچار یکی از دو دلیل بر خلاف حقیقت است. در این صورت مانند آنست که قانونی در قضیه مطروحه وجود ندارد، لذا بدستور ذیل ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی باید بوسیلۀ روح قوانین موضوعه کشوری قضیه را حل و فصل نمود، یعنی از قواعد عقلی کمك خواست. در مورد مزبور ممکن است در اثر نبودن قاعده و یا اصل دیگری اصل برائت را جاری کرد.

در صورتی که موجب تردید در حکم احتمال وجود دلیل باشد اگر چه در عمل ناچار پس از تجسس و یأس از یافتن دلیل، باید باصل برائت عمل نمود و بر آن شد که تکلیفی نیست زیرا با فرا رسیدن موقع عمل و نبودن دلیلی بر تکلیف نمیتوان عقلا او را مورد ملامت قرار داد. ولی نباید از نظر دور داشت که با وسائل موجود برای انتشار قوانین و طبع آن در مجمله رسمی و همچنین وجود مجموعه‌هائی که قوانین در آنها جمع‌آوری شده است و وحدت منشأ صدور آن قوانین که قوه مقننه باشد، چنانچه در واقع حکم قانونی موجود بوده و شخص مکلف بر خلاف آن عمل کرده است، شخص

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۸

مکلف مسئول میباشد زیرا جهل بحکم رفع مسئولیت نمینماید.

۲– استصحاب

اشاره

استصحاب در اصطلاح اصولیین عبارت از حکم ببقاء چیزیست که وجود فعلی آن مشکوك میباشد و حال آنکه وجودش در سابق

محقق بوده است.

عقل ساده و منطق اجتماع استصحاب را حجت میداند و حیوانات از روی غریزه طبیعی از آن پیروی مینمایند، بنابراین احتیاج به هیچ‌گونه دلیلی برای اثبات حجیت آن نخواهد بود، مثلا پرنده‌ای که در میان شاخه‌های انبوه درختان جنگل آشیانه دارد، جوجه‌های خود را در آشیانه میگذارد و بجستجوی غذا میرود و پس از ساعتی چند غذائی بدست می‌آورد و با احتمال بآنکه ممکن است بچه‌گانش دچار پنجه عقاب شده و یا حیوانات دیگر آشیانه‌اش را ویران کرده باشند، غذا را بمنقار گرفته هراسان بآشیانهٔ خود برمی‌گردد. همچنین در زندگانی اجتماعی بسیار دیده شده مسافری که چندین سال از شهر خود دور بوده و هیچ‌گونه اطلاعی از وضعیت آن شهر ندارد و احتمال میدهد که تغییراتی داده شده باشد و دوستان قدیمی‌اش خانه خود را ترک گفته و یا مرده‌اند پس از رسیدن بآن شهر بمحلهائی که دوستانش در آنجا سکونت داشته‌اند میرود تا آنها را بیابد.

مورد استصحاب که آن را مستصحب (بفتح حاء) گویند ممکن است امر وجودی و ممکن است امر عدمی باشد.

مورد استصحاب ممکن است حکم باشد و ممکن است موضوع حکم قرار گیرد.

الف- استصحاب حکمی

و آن در موردی است که حکمی برای موضوعی محقق بوده و اکنون تردید در بقاء حکم سابق برای همان موضوع بشود، مثلا ماده «۸۰۳» ق. م. بواهب اجازه میدهد که با بقاء عین موهوبه از آن رجوع کند، ولی ماده‌ای در قانون یافت نمیشود که تکلیف امر را در مورد تلف بعض عین موهوبه معین نماید، بدین جهت تردید میشود که در صورت تلف بعض عین موهوبه آیا نسبت به بقیه حق رجوع واهب باقی است یا آنکه ساقط شده است؟ جواز رجوع سابق استصحاب میشود و باید بر آن بود که در مورد تلف بعض، واهب میتواند نسبت بباقی مانده از هبه رجوع

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۳۹

کند. مثال دیگر- در صورتی که بایع مغبون باشد و مبیع بجهتی از جهات نزد مشتری تلف گردد، تردید میشود که آیا حق خیار بایع ساقط شده است یا آنکه باقی است و پس از فسخ، مشتری باید بدل مبیع را از مثل یا قیمت بدهد. چون ماده‌ای در قانون مدنی حکم این امر را بیان نمینماید، میتوان از استصحاب کمک خواست و گفت که قبل از تلف بایع حق فسخ داشته است و چون مبیع تلف گردیده حکم سابق استصحاب میشود و ببایع حق میدهد که بیع را فسخ و بدل مبیع را مطالبه نماید. صحت استصحاب حکمی را ماده «۲۸۶» ق. م. تأیید مینماید که میگوید: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده میشود».

ب- استصحاب موضوعی

استصحاب موضوعی در موردی است که تردید در حکم، باعتبار تردید در بقاء موضوع باشد بدین معنی که چنانچه بقاء موضوع محقق میبود تردید در حکم نمیشد، مثلا در موردی که کسی در شهری بوده که پس از بمباران شدید بدست دشمن افتاده است و تردید شود که شخص مزبور کشته شده و یا نمیتواند در اثر اسارت یا مقطوع بودن روابط شهر مزبور با خارج، بشهر خود بیاید یا خبری بدهد، حیات سابق او استصحاب میشود تا آنکه طبق ماده «۱۰۱۹» ق. م. از آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتا چنین شخصی زنده نمیماند و حکم موت فرضی او صادر گردد.

در مثال مزبور فوت یا حیات فرد مستقیما مورد نظر قانونی قرار نمیگیرد بلکه باعتبار احکام مترتبه بر آن از قبیل ارث، زوجیت، و امثال آن میباشد که حیات فرد مورد استصحاب قرار میگیرد و حکم ببقاء آن میشود.

شرائط استصحاب– استصحاب زمانی صحیح است که دارای شرائط زیر باشد:

۱– یقین بوجود سابق مورد استصحاب

شرط اساسی صحت استصحاب یقین بوجود سابق چیزیست که مورد استصحاب قرار میگیرد و الاـ هرگاه وجود سابق امری مورد تردید باشد از استصحاب آن غیر از تردید چیز دیگری حاصل نمیشود.
حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۰

۲– تردید در بقاء مورد استصحاب در زمان لاحق

اشاره

منشأ تردید در بقاء مورد استصحاب ممکن است یکی از امور سه‌گانه قرار گیرد:
الف– تردید در استعداد مقتضی.
ب– تردید در پیدایش رافع.
ج– تردید در رافعیت امر موجود.

الف– تردید در استعداد مقتضی

ممکن است تردید در بقاء مورد استصحاب در زمان لاحق در اثر آن باشد که استعداد بقاء مورد استصحاب، مورد تردید میباشد یعنی معلوم نیست که مورد استصحاب استعداد آن را دارد که در زمان لاحق باقی بماند یا آنکه چنین استعدادی را ندارد و بخودی خود معدوم شده است. بعضی از اصولیین استصحاب را در مورد مزبور حجت نمیدانند و اقتضاء بقاء مستصحب را در زمان لاحق شرط اساسی استصحاب میشمارند و بر آنند که از نظر تحلیل عقلی چنانچه تردید در اقتضاء بقاء مستصحب باشد استصحاب جاری نمیشود.

ب– تردید در پیدایش رافع

و آن در صورتیست که استعداد بقاء مستصحب در زمان لاحق محقق است ولی بجهتی از جهات تردید میشود که آیا امری حادث شده است تا مستصحب را از بین ببرد یا آنکه چنین امری بوجود نیامده است؟ بوسیلهٔ استصحاب حکم ببقاء آن میشود. این امر را ماده «۱۰۱۹» ق. م. تأیید مینماید. ماده «۱۰۱۹» ق. م.
«حکم موت فرضی غائب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده مدتی گذشته باشد که عادهٔ چنین شخصی زنده نمیماند» یعنی با یقین بحیات سابق کسی، چنانچه بجهتی از جهات تردید شود که امر غیر طبیعی موجب هلاکت او شده یا چنین حادثه پیش نیامده است؟ حیات سابق شخصی مزبور استصحاب میشود و حکم بوجود او میگردد تا امری از خارج تردید را بر طرف بنماید.

ج– تردید در رافعیت موجود

و آن در موردیست که استعداد بقاء موضوع استصحاب محقق میباشد و پیدایش امری نیز محرز است ولی تردید میشود در آنکه

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۱

امر مزبور موجب زوال متیقن سابق میباشد یا اثری در آن نداشته است مانند شق «۳» ماده «۱۰۲۰» ق. م. که میگوید: «... وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد» در مورد بالا استعداد بقاء مسافر مسلم است ولی چون کشتی که در آن مسافر بوده تلف شده است تردید میشود که آیا تلف مزبور موجب تلف مسافر معین شده یا نشده است؟ حیات او استصحاب میگردد، و طبق ماده «۱۰۲۰» ق. م. پس از انقضاء سه سال استصحاب قطع شده و فرض فوت او میشود زیرا ظاهر آنست که چنانچه شخص مزبور در قید حیات میبود از حال خود خبر میداد.

موضوع استصحاب ممکن است امر وجودی و ممکن است امر عدمی باشد.

الف- مورد استصحاب امر وجودی میباشد

یعنی امری که در بقاء آن تردید میشود قبلا موجود بوده و بجهتی از جهات تردید میشود که شیئی مزبور هنوز باقی است یا معدوم شده است مثلا چنانکه تردید میشود که پس از تحقق عقد ضمان و حواله، رهن و ضامن تضامنی که از متفرعات دین اصلی بوده باقی میماند و یا در اثر انتقال دین ساقط میگردد، بوسیله استصحاب حکم ببقاء آن دو میشود، زیرا قبل از ضمان و حواله (انتقال دین از ذمه مدیون اصلی بذمه مدیون جدید)، ضمان تضامنی و رهن موجود بوده و پس از تحقق ضمان و حواله تردید در بقاء (ضمان تضامنی و رهن) میشود و بقاء آن استصحاب می گردد.

قانون آئین دادرسی مدنی در ماده «۳۵۷» استصحاب وجودی را در مورد دین تأیید مینماید و میگوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهدهٔ کسی ثابت شد اصل بقاء آن است مگر اینکه خلافش ثابت شود». ماده اگر چه در مورد استصحاب دین میباشد ولی دین خصوصیتی را در بر ندارد که استصحاب فقط در مورد آن حجت باشد بلکه از نظر استنتاج قاعده کلی استصحاب، و یا وحدت ملاک در هر موردی که شرائط استصحاب موجود باشد میتوان استصحاب را جاری نمود.

ب- مورد استصحاب امر عدمی باشد

یعنی در سابق شیئی معدوم بوده و بجهتی از

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۲

از جهات تردید شود که آن شیئی پیدایش یافته یا هنوز معدوم است، عدم آن شیئی استصحاب میشود یعنی بحکم استصحاب آن شیئی معدوم شناخته میشود.

مثال- چنانکه اعسار و عدم قدرت مدیون بر تأدیه محکوم به در دادگاه ثابت گردد، در صورت تردید در رفع اعسار، مادام که ملائت او محرز نشود اعسارش استصحاب میگردد

تبصره ۱ اصل عدم

نتیجهٔ اصل عدم با استصحاب عدمی یکسان است، زیرا نتیجهٔ هر دو، حکم بعدم شیئی معین میباشد، با این فرق که در اجرای اصل عدم، توجه بحالت سابقهٔ شیئی نمیشود و در استصحاب عدمی، حکم بعدم شیئی، مبتنی بر عدم سابق او است دلیل بر حجیت اصل عدم، منطق ساده عقل است که برای اثبات وجود هر امری دلیلی میخواهد و چنانچه دلیل مثبتی بر وجود آن یافت نشود حکم بعدم شیئی مزبور میکند تا آنکه وجودش محقق شود.

ماده «۳۵۹» ق. م. که میگوید: «هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفا مشکوک باشد آن شیئی داخل در مبیع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد» از مصادیق جریان قاعدهٔ اصل عدم است. ممکن است نتیجه مزبور بوسیله استصحاب عدمی نیز حاصل گردد، بدین نحو که تردید شود شیئی که در ملکیت مشتری قبل از عقد بیع نبوده است آیا پس از عقد داخل در ملکیت او شده یا خارج است، عدم سابق استصحاب میگردد، همچنانکه ممکن است نتیجه مزبور بوسیله استصحاب وجودی بدست آید، بدین نحو که پس از عقد تردید شود شیئی معین که قبل از عقد در ملکیت بایع بوده، در اثر عقد از ملکیت بایع خارج شده یا هنوز در ملکیت او باقی است؟ بوسیله استصحاب حکم به بقاء آن در ملکیت بایع میگردد.

تبصره ۲- اصل تأخر حادث

اصل تأخر حادث از نظر تحلیلی نوعی از استصحاب عدمی است باین معنی که عدم شیئی معین استصحاب میشود تا زمانی که عدم آن شیئی مورد

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۳

حکم قانونی قرار میگیرد و آن در صورتی فرض میشود که حدوث دو امر در خارج محقق باشد ولی تاریخ تقدم و تأخر حدوث یکی بر دیگری مجهول میباشد قانون مدنی اصل مزبور را در ماده «۸۷۴» خود در حل مسأله ارث دو نفر از یکدیگر مورد عمل قرار داده است. ماده «۸۷۴» ق. م.: «اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث میبرد» مثلا پدر و پسر در دسته‌ای از نظامیان در جبههٔ واحدی در مقابل دشمن میجنگیدند. هر دوی آنان در اواسط فرودین زخمی شدند و دشمن بر سر آنها ریخت، پدر بجبههٔ خود فرار نمود و پسر اسیر دشمن شد پدر پس از چندی مداوا در اول اردیبهشت ماه همان سال فوت کرد و از پسر اطلاعی در دست نبود تا آنکه خبر رسید در اسارت مرده است. چون آنان از یکدیگر ارث میبرند دانستن تاریخ فوت پسر لازم است و چنانچه دلیلی بر تاریخ فوت او بدست نیاید بوسیلهٔ اصل تأخر حادث قضیه مطروحه فیصل داده میشود، بدین ترتیب که گفته میشود پسر سابقا در قید حیات بوده است و سپس تردید میشود که در زمان فوت پدر (اول اردیبهشت همان سال) پسر فوت نموده بوده و یا هنوز در قید حیات بوده، چون دلیلی بر فوت پسر در آن تاریخ در دست نیست حیات او استصحاب میشود تا پس از تاریخ فوت پدر، در نتیجه این امر ثابت میگردد که پسر پس از فوت پدر در قید حیات بوده و از پدر ارث میبرد.

در صورتی که تاریخ حدوث هیچیک از دو امر معلوم نباشد، اصل تأخر حادث در هر یک با اصل تأخر حادث در دیگری معارضه مینماید و هر دو ساقط میگردند، مثلا هرگاه پس از تحقق هبه، واهب از هبه رجوع کند و درخواست استرداد مال موهوب را بنماید و متهب مدعی گردد که قبل از رجوع، تغییری در عین موهوبه حاصل شده و طبق شق ۴ ماده «۸۰۳» ق. م. واهب حق رجوع نخواهد داشت. و واهب مدعی شود که تغییر پس از رجوع حاصل شده است. چون تاریخ رجوع و تغییر، هر دو مجهول است و هیچیک از واهب و متهب نمیتواند تقدم تاریخ رجوع و یا تقدم تاریخ تغییر را ثابت کند،

حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۴

دادرس خواهان را محکوم به بی‌حقی مینمایند.

از نظر تحلیلی با نبودن دلیلی بر تقدم و تأخر یکی از رجوع و تغییر بر دیگری.

باصول عقلی مراجعه میشود و آن اصل تأخر حادث است که جریان آن در هر یک از دو امر، معارض با جریان آن در دیگری میباشد و در نتیجه هر دو ساقط میشوند و هبه بحال خود باقی میماند.

تبصره ۳ تعارض دو استصحاب

اشاره

دو استصحاب چنانچه با یکدیگر تعارض نمایند و هیچیک از آن دو را اصل دیگری تائید نکند هر دو ساقط میکردند، زیرا با تساوی قوهٔ آن دو، برتری دادن یکی بر دیگری ترجیح بلا مرجح است.
مثلًا چنانکه پدر و پسری در جبهه جنک کشته شوند برای آنکه معلوم گردد کدام یک از دیگری ارث برده، باید دانسته شود که در زمان حیات کدام یک، دیگری فوت نموده است و چون تاریخ فوت هیچیک معلوم نیست بوسیله استصحاب قضیه مطروحه فیصل داده میشود، بدین ترتیب که حیات پدر استصحاب میشود تا زمان فوت پسر (هرگاه استصحاب معارضی نبود گفته میشد که پدر از پسر ارث میبرد) و از طرف دیگر حیات پسر استصحاب میشود تا زمان فوت پدر (هرگاه استصحاب معارضی نبود گفته میشد که پسر از پدر ارث میبرد) ولی آن دو استصحاب با یکدیگر معارضه مینمایند و هر دو ساقط میگردند و چون امر دیگری که بتواند تقدیم یکی را بر دیگری محرز دارد موجود نیست، گفته میشود که هیچیک از پدر و پسر از دیگری ارث نمیبرد. این است که مادهٔ «۸۷۳» ق. م. میگوید: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث میبرند مجهول و تقدیم و تأخر هیچیک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمیبرند ...»
و طبق ماده «۱۰۲۴» ق. م. فرض میشود که هر دو در آن واحد مرده‌اند.
آنچه گفته شد در صورتیست که دو استصحاب متعارض در ارزش حقوقی یکسان باشند و الا ـ هر گاه یکی از آن دو سببی و دیگری مسببی باشد، استصحاب سببی بر استصحاب
حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۵
مسببی مقدم خواهد بود، زیرا با اجراء استصحاب سببی موردی برای اجراء استصحاب مسببی باقی نخواهد ماند.
مثلًا کسی بعنوان وکالت خانهٔ موکل خود را میفروشد، خریدار پس از معامله باستناد اوراقی چند که بدادگاه تقدیم میدارد مدعی میشود بآنکه وکیل قبل از انجام معامله از وکالت معزول شده و این امر هم باطلاع او رسیده است و در نتیجه، اعلام بطلان معامله را از دادگاه میخواهد دادرس پس از رسیدگی با تردیدی که در عزل وکیل پیدا نموده چون اسناد ابرازی خواهان را مثبت عزل وکیل ندیده او را بعدم اثبات دعوی محکوم مینماید.
عدم ثبوت دعوی خواهان از نظر تحلیلی چنانکه در زیر دیده میشود مبنی بر جریان دو استصحاب سببی و مسببی میباشد که در اثر تعارض آن دو با یکدیگر، استصحاب سببی مقدم داشته شده است:

۱- استصحاب مسببی-

موضوع دعوی خواهان، بطلان بیع خانه‌ای میباشد که بوسیله وکیل فروخته شده است. در مقام تردید در بطلان بیع، مالکیت سابق موکل استصحاب میشود و نتیجه آن بطلان بیع خواهد بود.

۲- استصحاب سببی-

تردید در بطلان بیع، ناشی از تردید در عزل وکیل است و الا چنانچه وکیل عزل نشده باشد تردیدی در صحت بیع نمیشود. در مورد تردید در عزل وکیل، وکالت سابق استصحاب میگردد و نتیجهٔ آن صحت بیع خواهد بود. در فرض بالا دو استصحاب با یکدیگر تعارض دارند زیرا نتیجهٔ یکی صحت بیع و نتیجهٔ دیگری بطلان آنست، ولی چون تردید در صحت بیع ناشی از تردید در عزل وکیل است و با استصحاب بقاء وکالت، موردی برای استصحاب مالکیت موکل نسبت بخانه باقی نمیماند، این است که گفته میشود

در تعارض استصحاب سببی و مسببی، استصحاب سببی مقدم خواهد بود.

تبصره ۴ اماره-

اشاره

چنانکه ماده «۱۳۲۱» ق. م. میگوید: «اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که بحکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته میشود».
حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۶

اماره بر دو قسم است: اماره قانونی، اماره قضائی.

۱- اماره قانونی-

چنانکه ماده «۱۳۲۲» ق. م. میگوید: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده مثل امارات مذکوره در این قانون از قبیل مواد «۳۵» و «۱۰۹» و «۱۱۰» و «۱۱۵۸» و «۱۱۵۹» و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر».

۲- اماره قضائی-

چنانکه ماده «۱۳۲۴» ق. م. میگوید: «اماراتی که بنظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی بشهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادلهٔ دیگری را تکمیل کند».
امارات قضائی در مقام دادرسی برای تشخیص مورد بکار میرود و از موضوع بحث این مقدمه که روش استنباط احکام از مواد است خارج میباشد.
امارات قانونی کاشف از واقع هستند و در ردیف ادله مثبته بشمار میروند، مثلا بموجب مادهٔ «۳۵» ق. م. که میگوید: «تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است.»
تصرف در شیئی بخودی خود دلیل بر مالکیت واقعی متصرف نسبت بآن شیئی میباشد.
بنابراین در موردی که تعارض بین اماره و استصحاب پیدا شود اماره بر استصحاب مقدم خواهد بود، زیرا با بودن دلیلی که موجب یقین یا ظن بر وجود امری میگردد موردی برای جریان استصحاب باقی نمیماند و استصحاب در مقام تردید جاری میشود.
در شرح ماده «۳۵» در جلد اول گذشت که چنانچه خواهان بوسیلهٔ وقف نامه‌ای دعوی تولیت نسبت بباغی بنماید که در تصرف دیگری است و وقفیت سابق آن را ثابت نماید و خوانده باستناد ماده «۳۵» ق. م. تصرف را دلیل بر مالکیت خود بداند، باستناد مادهٔ مزبور حکم بعدم اثبات دعوی خواهان صادر میشود.

۳- احتیاط-

آنچه در اجراء اصل برائت گفته شد عقیده دانشمندان اصولی میباشد که به آنان مجتهد گویند و عقیده دانشمندان اخباری در مواردی که حکم بجهتی مشکوک باشد عمل باحتیاط است یعنی مکلف باید روشی را پیش گیرد که بوسیله آن
حقوق مدنی (امامی)، مقدمه‌ج۲، ص: ۴۷
تا آنجائی که امکان‌پذیر است رعایت نظر مقنن را بنماید.

۴– تخییر–

تخییر و آن آزاد گذاردن مکلف در انجام و عدم انجام عملیست که حکم آن مورد تردید میباشد. تخییر در صورتیست که تردید بین دو حکم متضاد بشود مانند موردی که مکلف بجهتی از جهات تردید نماید که انجام امر معین واجب است و یا آنکه ارتکاب آن حرام میباشد. در این صورت مکلف میتواند عمل مورد تردید را انجام دهد و یا آنکه ترک بنماید.

در مورد تعارض دو دلیل که باید طبق روح و مفاد قوانین کشوری عمل نمود، عده‌ای از اصولیین بر آنند که باید مکلف را آزاد گذارد تا بهر یک میخواهد عمل کند. عدهٔ دیگر بر آنند که تعارض بین دو دلیل موجب سقوط آن دو میگردد و باید باصول عقلی عمل نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱

[تتمهٔ کتاب دوم در اسباب تملک]

[تتمهٔ قسمت دوم در عقود و معاملات و الزامات]

[تتمهٔ باب سوم در عقود معینه مختلفه]

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين

فصل چهارم در اجاره

۱– تعریف اجاره–

اشاره

اجاره عبارت است از تملیک منفعت بعوض معلوم. اجاره مانند بیع از عقود تملیکی معوض میباشد، با این فرق که مورد بیع عین است و مورد اجاره منفعت. ممکن است گفته شود اجاره در حقیقت تسلیط مستأجر است بر عین برای انتفاع از آن بعوض معلوم. قانون مدنی در مادهٔ «۴۶۶» میگوید: «اجاره عقدی است که بموجب آن مستأجر مالك منافع عین مستأجره میشود». ماده مزبور از معوض بودن اجاره ذکری ننموده است و از این جهت تعریف ناقص میباشد. تملیکی بودن عقد اجاره در صورتیست که مورد آن، منفعت عین خارجی باشد، زیرا در این صورت است که بوسیلهٔ عقد، منفعت بملکیت مستأجر انتقال می‌یابد و الا هرگاه مورد اجاره، منفعت کلی باشد چنانکه کسی از گاراژ بلیط مسافرت تا مشهد را میخرد که روز معین بمشهد مسافرت نماید اجاره عقدی عهدی خواهد بود، زیرا کاراژدار در مقابل مسافر تعهد نموده که منفعت سواری اتومبیل را برای مسافرت یک نفر باو تملیك بنماید و همچنین است هرگاه مورد اجاره عمل باشد، چنانکه کسی نقاشی اطاقی را در مقابل مبلغی بدیگری مقاطعه بدهد در این صورت نقاش تعهد نموده نقاشی یک اطاق را انجام دهد.

اجاره مانند بیع یکی از عقود معینه است و علاوه بر شرایط اساسی برای صحت معامله که قانون مدنی در مادهٔ «۱۹۰» بیان نموده

دارای شرایط مختصه است که با اجتماع آنها عقد اجاره محقق میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲

اجاره عقد است و طبق مادهٔ «۱۹۱» ق. م. «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند». و آن چیز نوعاً لفظ است. الفاظی که در مورد عقود استعمال میشود باید صریح در معنی مقصود باشد. عقد مزبور بوسیله ایجاب از طرف موجر و قبول از طرف مستأجر محقق میشود. از نظر وحدت ملاک بنابر مستنبط از ذیل مادهٔ «۳۳۹» ق. م. که میگوید: «... ممکن است بیع بداد و ستد نیز واقع گردد»، ممکن است اجاره بوسیله دادوستد نیز محقق شود که آن را اجاره معاطاتی گویند.

اجاره عقدی است معوض و دارای دو طرف و دو مورد میباشد که عوضین هستند.

۱- طرفین عقد-

اشاره

طبق ذیل مادهٔ «۴۶۶» ق. م. در اجاره اشیاء و حیوان، اجاره دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر گویند و در اجاره اشخاص چنانکه مادهٔ «۵۱۲» متذکر شده است کسی که منافع خود را اجاره میدهد اجیر و کسی که اجاره میکند مانند اجاره اشیاء و حیوان، مستأجر مینامند.

طرفین عقد باید دارای اهلیت برای معامله یعنی بالغ عاقل و رشید باشند، زیرا اهلیت طبق مادهٔ «۱۹۰» ق. م. شرط اساسی برای صحت هر معامله است. طبق مادهٔ «۲۱۲» ق. م.: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطهٔ عدم اهلیت باطل است.» و محجور نمیتواند در اموال خود تصرفاتی بنماید همچنانی که نمیتواند تعهد کند و عقد اجاره موجب انتقال منفعت و یا تعهد است. سفیه (غیر رشید) اگر چه طبق مادهٔ «۱۲۱۴» معاملات و تصرفات او در اموال خود نافذ نمیباشد ولی میتواند اجیر خاص شود، زیرا منفعت انسان از اموال او بشمار نمیرود و مخصوصاً هرگاه کارگر عادی و معمولی نباشد. بعضی از فقها بر آنند که اجیر شدن بالمآل تصرف مالی است و سفیه ممنوع از آن است.

مفلس و ورشکسته میتواند مستأجر واقع شود همچنانی که میتواند قرض بنماید زیرا مال الاجاره را او بعهده میگیرد و موجر برای مطالبهٔ آن در ردیف غرماء واقع نمیشود تا افلاس و ورشکستگی مانع باشد. و چنانکه در مورد غیر رشید گذشت مفلس و ورشکسته میتواند اجیر شود زیرا منفعت انسان از اموال او نمیباشد و متعلق حق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳

طلبکاران قرار نگرفته است.

در انعقاد اجاره بوسیلهٔ نمایندهٔ موجر-

همچنانی که عقد اجاره بوسیلهٔ شخص موجر با مستأجر منعقد میگردد ممکن است بوسیله نمایندهٔ او واقع شود- نمایندهٔ خواه قانونی باشد مانند ولی و قیم و خواه قرار دادی مانند وکیل در حدود اختیاراتی که دارد میتواند ملکی را باجاره واگذار نماید و چنانکه از حدود اختیارات خود تجاوز کند اجاره صحیح نخواهد بود، زیرا نمایندگی آنان در حدود اختیاراتی است که از طرف موکل بآنان داده شده است اینست که مادهٔ «۴۹۹» ق. م. میگوید: «هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد بفوت او اجاره باطل نمیشود» و در صورتی که متولی صرفه و صلاح موقوفه را از حیث مدت و مقدار مال الاجاره و شرایط دیگر رعایت ننماید عقد اجاره باطل خواهد بود و هر یک از موقوف علیهم یا ناظر یا متولی بعد و همچنین متولی که اجاره داده است میتواند با اثبات

این امر از دادگاه اعلام بطلان اجاره را بخواهد. و همچنین است در وکالت هرگاه وکیل در اجاره دادن مال موکل از حدود اختیارات خود تجاوز نماید چنانکه کمتر از اجرت المثل اجاره دهد موکل و وارث او میتواند با اثبات این امر از دادگاه درخواست بطلان اجاره را بنماید. بهمین جهت است که ولی و قیم هرگاه ملك مولی علیه را اجاره دهد اجاره مزبور تا زمان رشد مولی علیه صحیح میباشد و پس از آن فضولی و منوط باجازه او است اگر چه ولی و قیم رعایت غبطه مولی علیه را نیز نموده باشند زیرا اختیارات قانونی ولی و قیم فقط تا زمان رشد مولی علیه ادامه دارد، مورد مزبور را نمیتوان با متولی قیاس نموده زیرا در مورد ولایت و قیمومت مقام نمایندگی قانونی در اثر رشد زایل میگردد بخلاف مقام تولیت که تابع وجود موقوفه است و متولی در اثر فوت تغییر مینماید و تولیت متولی بعدی ادامه تولیت متولی قبلی است همچنانکه ممکن است قیم در مدت محجوریت تغییر کند. بعضی از فقها گفته‌اند که اجاره قیم و متولی نسبت بمدت پس از زمان رشد نیز صحیح است، زیرا محجور، مالك تمامی منافع عین مستأجره است و ولی و قیم نمایندهٔ قانونی او میباشند و اجاره هم از طرف نمایندهٔ که صلاحیت در انعقاد آن را داشته واقع شده است. استدلال مزبور عین مدعا است، بلی هرگاه مصلحتی که مراعات

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴

آن از طرف ولی و قیم لازم میباشد اقتضاء نماید که ملك محجور را برای بیش از مدت حجر باجاره واگذار نماید، و آن را برای مدتی که منتهی برشد او میشود اجاره نمیکنند و هرگاه ولی یا قیم آن را اجاره ندهد موجب تضرر محجور میگردد، اجاره مزبور برای مدت پس از رشد صحیح میباشد، زیرا اجارهٔ مدتی که قانوناً ولی و قیم نمایندگی دارند منوط باجاره مدتی پس از رشد میباشد.

۲- عوضین یا دو مورد عقد-

اشاره

عقد اجاره مانند بیع، معوض و دارای دو مورد است که یکی مورد اجاره و دیگری عوض منافع میباشد:

اول- مورد اجاره-

مورد اجاره که موضوع عقد قرار میگیرد بر دو قسم است:

الف- منفعت-

چنانکه کسی خانه خود را برای شش ماه بدیگری اجاره دهد و یا اتومبیل سواری چهار نفری برای مسافرت بقم کرایه نماید و چون منفعت در وجود تابع عین میباشد، مالی که منفعت آن مورد اجاره قرار میگیرد چنانکه در ذیل مادهٔ «۴۶۶» ق. م. تصریح شده است اصطلاحاً عین مستأجره گفته میشود.

منفعت عبارت از وضعیتی است که در عین مال نهفته است و میتواند باین اعتبار، مورد عقد و انتقال قرار گیرد. منافع تدریجی الحصول میباشد و آنات آنگاه، پیدایش یافته و بلافاصله معدوم میشود چنانکه پیدایش آنات بعد مترتب بر نیستی آنات قبل است و اثری از خود باقی نمیگذارد مانند سکونت خانه، سواری اسب و گاه دیگر آن آنات متراکم شده مجسم میگردد و در خارج بصورت عین ظاهر میشود مانند میوهٔ درخت در اجاره باغ و یا صورت بنا در اجاره اجیر و کارگر.

ب- عمل-

چنانکه کسی ساختمان خانهٔ را طبق نقشه ترسیمی بدیگری مقاطعه دهد خواه مباشرت اجیر را قید یا شرط کند و یا مطلق گذارد. در مورد مزبور اجاره عقدی است عهدی و اجیر تعهد مینماید که عمل معین را برای مستأجر انجام دهد.

شرایط و احکام مورد اجاره:

1- انتفاع از عین مستأجره با بقاء اصل آن ممکن باشد-

طبق مادهٔ «۴۷۱»

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵

ق. م. «برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقاء اصل آن ممکن باشد» یعنی مالی که منفعت آن مورد اجاره قرار میگیرد باید از اشیائی باشد که در اثر انتفاع از آن عین مال معدوم نگردد و هرگاه در اثر انتفاع از آن، عین مال نیست شود مانند شیرینی و میوه و امثال آن که انتفاع از آن منجر بنابودی میشود، نمیتواند مورد اجاره قرار گیرد. امر مزبور شرط صحت برای تمامی عقودیست که منفعت از عین تفکیک شده و مستقلا مورد عقد قرار میگیرد مانند حق انتفاع و وقف و عاریه ولی ممکن است بعض اشیائی که با انتفاع از آن عین مال معدوم میگردد دارای منفعت نادری باشد که انتفاع از آن منفعت موجب انعدام عین مال نشود در این صورت اجارهٔ آن منفعت صحیح خواهد بود.

2- مورد اجاره ممکن است مفروز یا مشاع باشد-

همچنانی که انتقال عین مال مشاع بوسیلهٔ عقد بیع ممکن است، انتقال منفعت آن بوسیلهٔ اجاره صحیح میباشد، زیرا طبق مادهٔ «۳۰» ق. م.: «هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد ...» انتقال منفعت بطور مشاع یکی از آن تصرفاتست. ولی تسلیم عین مستأجره در مورد مزبور برای انتفاع بمستأجر موقوف باذن شریک میباشد، زیرا تصرف مستأجر در سهم مشاع از عین مستأجره موجب تصرف در سهم شریک دیگر خواهد بود و بدون اجازه او تجاوز بحقوق فردیست و بدین جهت است که تصرف شریک در مال مشترک بدون اجازه باقی شرکاء جایز نمیباشد این است که مادهٔ «۴۷۵» ق. م.
میگوید: «اجازه مال مشاع جائز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است باذن شریک». در صورتی که بقیه شرکاء خواه در اجاره و خواه در بیع موافقت بتسلیم عین مشاع ننمودند بدادگاه رجوع میگردد و دادرس با توجه بوضعیت مال از تقسیم مهایات (۱) یا بنحو دیگری بقیه شرکاء را الزام بتسلیم مینماید. در صورتی که در مورد مزبور موجر بدون اذن شریک عین مستأجره را بتصرف مستأجر برای انتفاع بدهد، تسلیم قانونی شناخته نمیشود. و هرگاه مستأجر منتفع از تمامی عین مستأجره شود ضامن اجرت المثل نسبت بسهم شریک دیگر خواهد بود و همانطوری که در غصب گذشت نسبت بسهم شریک دیگر غاصب شناخته میشود. از نظر حقوقی تصور میشود که تسلیم ۱- شرح تقسیم مهایات در فصل شرکت مطالعه شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶

مال مشاع بمستأجر بدون اجازه سایر شرکاء تسلیم قانونی است، زیرا آنچه قانون منع نموده تصرف در حق سایر شرکاء بدون اذن آنان میباشد و ملازمه داشتن تسلیم مورد اجاره با تصرف در مال سایر شرکاء، نمیتواند تسلیم مورد اجاره را بلا اثر گرداند.

3- مورد اجاره ممکن است عین خارجی و یا کلی باشد-

چنانکه عین کلی میتواند مورد بیع قرار گیرد ممکن است منفعت کلی مورد اجاره واقع شود در این- صورت موجر تعهد مینماید که منفعت فردی از افراد کلی مورد اجاره را بمستأجر تملیک بنماید و چنانکه در تعهدات گذشت تملیک بوسیلهٔ تسلیم فرد معینی از کلی بعمل می‌آید و پس از آن مستأجر مالک منافع شده و نمیتواند تبدیل آن را بفرد دیگر بخواهد. این است که مادهٔ «۵۱۰» ق. م.

میگوید: «در اجاره حیوان لازم نیست که عین مستأجره حیوان معینی باشد بلکه تعیین آن بنوع معینی کافی خواهد بود». مادهٔ مزبور اگر- چه در مورد اجاره، حیوان است ولی خصوصیتی در حیوان موجود نیست که موجب صحت این نوع اجاره باشد. بنابراین چنانکه از مادهٔ «۴۸۲» ق. م. استنباط میشود اجاره کلی در کلیه اقسام سه‌گانه اشیاء، انسان، و حیوان صحیح میباشد. بنابر آنچه گذشت هرگاه کسی از متصدی کاراژی برای روز جمعه یک اتومبیل سواری نو چهار نفری اجاره نماید که تا قم برود اجاره صحیح میباشد و متصدی گاراژ میتواند اتومبیل چهار نفری نوی را از هر سیستم و بهر رنگ که باشد در روز جمعه تسلیم مستأجر بنماید.

4- موجر باید مالک منفعتی باشد که آن را بوسیله عقد اجاره واگذار مینماید-

اشاره

در صورتی که مورد اجاره، منفعت عین خارجی است موجر باید در حین عقد مالك آن منفعت باشد، زیرا بموجب عقد اجاره، موجر منفعت عین مستأجره را بمستاجر تملیک مینماید و تملیک بوسیله غیر مالك، فضولی است و نافذ نمیباشد. ولی لازم نیست که موجر مالك عین مستأجره باشد، زیرا مورد انتقال در عقد اجاره فقط منفعت است و عین در ملکیت مالك خود باقی است. بنابراین کسی که منفعت خانه را بدیگری واگذار مینماید ممکن است مالك خانه نباشد چنانکه موجر بسببی از اسباب مانند صلح و اجاره مالك منفعت بوده و یا بوسیله حق انتفاع میتوانسته انتفاع ببرد. اینست که مادهٔ «۴۷۳» ق. م. میگوید: «لازم نیست که موجر مالك عین مستأجره باشد ولی باید مالك منافع آن باشد». و بدین جهت است که بدستور مادهٔ «۴۷۴» ق. م. «مستأجر میتواند
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷
عین مستأجره را بدیگری اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد» زیرا مستأجر مالك منافع است و هر مالکی میتواند در ملك خود هر گونه تصرفی بنماید.

آنچه مورد اختلاف بین حقوقین قرار گرفته تسلیم عین مستأجره بمستأجر دوم میباشد. عدهٔ از حقوقین تسلیم عین مستأجره را بمستأجر دوم منوط باجازه مالك عین میدانند، زیرا مالك منافع اگر چه حق انتقال منافع ملکی خود را دارد، ولی این امر مستلزم تسلیم عین بغیر نمیباشد و عین مستأجره در دست مستأجر امانت است و برای استیفاء منافع از طرف مالك باو سپرده شده است و تصرف دادن آن از طرف امین بغیر، بدون اجازه مالك تجاوز از حدود اجازه و موجب ضمان میباشد.

قول دیگر که بنظر میرسد و میتوان از آن پیروی نمود، جواز تسلیم عین مستأجره بدون اجازه مالك، بمستأجر دوم میباشد، زیرا طبق قاعدهٔ عقلی اذن در امری اذن در لوازم آنست و اجازه قانون بانتقال منافع بدیگری مستلزم اجازه در تسلیم عین مستأجره بمنتقل الیه میباشد، و در صورتی که مالك میخواست عین مستأجره بتصرف دیگری داده نشود شرط عدم انتقال بغیر را در اجاره مینمود و بنابراین اطلاق اجاره ظاهر در جواز تسلیم عین مستأجره بمستأجر دوم میباشد. و در صورتی که در عقد اجاره تصریح شود که مستأجر میتواند منفعت مورد اجاره را بدیگری منتقل نماید، بدون تردید باید بر آن بود که مستأجر میتواند عین مستأجره را تسلیم بمستأجر دوم بنماید، زیرا دور از منطق عرف است که مالك با اجازه انتقال اجاره بغیر، اجازه تسلیم عین مستأجره را بمستأجر دوم ندهد و منوط باجازه مجدد خود کرده باشد.

در صورتی که موجر در حین عقد مالك منفعت نباشد، عقد اجاره فضولی است و طبق مادهٔ «۲۴۷» ق. م. بوسیله اجازه از طرف مالك یا قائم مقام او صحیح و نافذ میشود.

اما هرگاه مورد اجاره کلی باشد لازم نیست در حین عقد، موجر مالك منفعت باشد بلکه در حین تسلیم، موجر باید مالك منفعت آن فردی باشد که بمستأجر تسلیم مینماید، مثلاً هرگاه کسی یک اتومبیل سواری چهار نفری از کاراژی اجاره بنماید و گاراژدار

دارای اتومبیل سواری در حین عقد نیست اجاره صحیح است و میتواند از کاراژ دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۸

اتومبیل معینی را اجاره و در موعد، تسلیم مستأجر بنماید.

در صورتی که اجاره مطلق نباشد بیکی از سه فرض زیر خواهد بود:

الف- در عقد اجاره مباشرت مستأجر در استیفاء منافع شرط شده است

در فرض مزبور آنچه مورد نظر موجر میباشد آنست که مستأجر شخصاً استیفاء منفعت کند و نظر بانتقال اجاره و عدم انتقال آن ندارد، بنابراین در صورتی که مستأجر مزبور خود استیفاء منفعت بنماید، میتواند اجاره را بغیر واگذار کند چنانکه زنی خانهٔ را بشرط آنکه خود در آن سکونت بنماید اجاره کند و آن زن بعداً شوهر بنماید، و چون سکنی زوجه بعهدهٔ زوج است، زن میتواند اجاره خانه مزبور را بزوج خود واگذار و شرط کند که در خانه، زوجه خود سکونت بنماید تا زوج ملزم بپرداخت مال الاجاره باشد، زیرا از شرط ضمن عقد تخلف نشده است. و همچنین است هرگاه در اجاره‌ای که زوجه بزوج خود میدهد شرط مباشرت خود را قید ننماید ولی عملًا زوجه، خود استیفاء منفعت کند چنانکه منفعت از طرف زوج باو اباحه شود یا زوجه را در آن خانه سکونت دهد زیرا مورد شرط استیفاء منافع بوسیله مستأجر اول میباشد و آن انجام شده است.
اما در صورتی که زوج، دیگری را در خانه سکونت دهد طبق ذیل مادهٔ «۴۹۶» قانون مدنی که میگوید: «... و نسبت بتخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت میگردد» موجر میتواند اجاره را فسخ بنماید، زیرا با استیفاء منفعت بوسیله غیر زن تخلف از شرط محقق است اگر چه اجاره صحیح میباشد.
اما در صورتی که در عقد اجاره شرط شود که مستأجر شخصاً برای خود استیفاء منفعت بنماید (یعنی بنفسه لنفسه) مستأجر مزبور نمیتواند آن را بدیگری اجاره دهد اگر چه شخصاً استیفاء منفعت بنماید، زیرا در حقیقت در اجاره شرط شده که شخصاً استیفاء منفعت بنماید و مالك منفعت هم خود او باشد و هرگاه مستأجر عمل بشرط نکند طبق مقررات خیار تخلف شرط میتواند اجاره را فسخ بنماید.

ب- در اجاره، منفعت مقیداً، بمستأجر تملیك شده است

در فرض مزبور مورد اجاره که منتقل بمستأجر میشود منفعتی است که خود مستأجر استیفاء مینماید. در- این صورت مستأجر نمیتواند اجاره خود را بغیر واگذار بنماید، زیرا، آنچه مالك میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۹

منفعت مقید است و آن قابل انتقال بغیر نمیباشد. و در صورتی که مستأجر مزبور اجاره را بطور مطلق واگذار بغیر بنماید اجاره فضولی است و هرگاه مالك آن را اجازه دهد از نظر تنافی اجارهٔ دوم با اجاره اول، اجارهٔ مستأجر اول اقاله و اجارهٔ دوم تنفید میگردد.

ج- در اجاره، شرط عدم حق انتقال بغیر شده است و یا شرط شده که اجاره از آن خود مستأجر است (یعنی لنفسه)

در دو صورت مزبور مستأجر نمیتواند اجاره را واگذار بغیر بنماید اگر چه خود استیفاء منفعت کند، زیرا از نحوهٔ شرط معلوم میگردد که منظور موجر واگذار ننمودن اجاره بدیگری است. بنابراین مستأجر میتواند در خانه استیجاری دوستان و میهمانان خود را سکونت

دهد و خود در خانهٔ دیگری سکونت گزیند.

و هرگاه تخلف کند و آن را واگذار بغیر نماید اجاره مزبور صحیح میباشد و همچنانکه در خیار تخلف شرط گذشت، موجر میتواند اجاره خود را فسخ بنماید. حکم مزبور مبتنی بر نظری است که قانون مدنی در تخلف از شرط از آن پیروی نموده است، و نظر دیگر آن است که تصرف بر خلاف شرط، باطل میباشد بنابراین نظر، اجاره دوم باطل خواهد بود و هرگاه مستأجر دوم استیفاء منفعت بنماید باید اجرت المثل آن را بمستأجر اول بپردازد.

در اجارهٔ مطلق، مالک منافع میتواند برای مدتی که مالک است آن را باجاره واگذار بنماید و هرگاه بیش از مدت مزبور اجاره دهد نسبت بمدت زاید فضولی است و منوط باجازه مالک میباشد، بدین جهت است که قسمتی از مادهٔ «۴۹۷» ق. م. میگوید: «... اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره بفوت موجر باطل میشود ...». منظور ماده از باطل شدن اجاره، بر طرف شدن اعتباریست که اجاره قبل از فوت دارا بوده. مادهٔ مزبور در مورد عمری است ولی این امر اختصاص بآن ندارد و در تمامی مواردی که مالک منافع، بیش از مدتی که مالک است آن را باجاره واگذار بنماید جاری میباشد، چنانکه در وقف بر اولاد، هرگاه طبقهٔ مقدم مال موقوفه را برای مدتی اجاره دهد و در ظرف آن مدت فوت کند، بفوت او اجاره باطل میگردد مگر اینکه موجر نیز دارای سمت تولیت بوده و بعنوان مزبور موقوفه را اجاره داده باشد که در این صورت طبق مادهٔ «۴۹۹» ق. م. که میگوید: «هرگاه متولی با ملاحظه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰

صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره بفوت او باطل نمیگردد» و اجاره پس از فوت طبقه مقدم بقوت خود باقی میماند. اجاره که بوسیله موقوف علیه داده میشود نمیتوان با اجاره که از طرف مالک منعقد میگردد قیاس نمود، زیرا در وقف حق استیفاء منافع برای مدت معینی از طرف واقف بموقوف علیه واگذار شده، ولی در مورد ملک تمامی منافع که در عین نهفته است متعلق بمالک عین میباشد و او میتواند بیش از مدت حیات خود آن را بدیگری واگذار کند همچنانی که میتواند عین آن را منتقل نماید.

طبق مادهٔ «۵۰۰» ق. م. «در بیع شرط مشتری میتواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع، باشد باید بوسیلهٔ جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود» یعنی دارای اعتبار قانونی نمیباشد. در بیع خیاری چنانکه گذشت، مشتری بسبب عقد، مالک عین مورد معامله میشود و بتبع، مالک منافع آن خواهد بود، و در اثر جعل خیار، ببایع حق داده میشود که بتواند در مدت معین بوسیلهٔ اعمال حق مزبور از ادامهٔ آثار عقد جلوگیری کند. بنابراین عدم جواز اجاره بیش از مدت خیار از نظر عدم مالکیت منافع نیست، بلکه از نظر منافی بودن با حق فسخ بایع است که هرگاه بایع استفاده از حق خیار خود بنماید مواجه با عین مسلوب المنفعه نگردد، بدین جهت است که بوسیلهٔ جعل خیار یا نحو آن اجاره دادن بیش از مدت مانعی نخواهد داشت.

در صورتی که مشتری خیاری در عقد اجاره رعایت حق بایع را ننماید و مورد معامله را بطور مطلق اجاره دهد و قید خیار برای مدتی که منطبق با مدت حق خیار بایع باشد نکند، عقد اجاره تا زمان خیار بایع صحیح است. اما نسبت بمدت زائد هرگاه بایع بیع را فسخ نکند اجاره نسبت بمدت مزبور لازم است و احتیاج باجازهٔ جدید از طرف مشتری خیاری نخواهد داشت، زیرا مشتری خیاری در زمان اجاره، مالک تمامی منافع عین مستأجره بوده و با توجه بمالکیت خود آن را اجاره داده است و هرگاه بایع از حق خیار استفاده نماید و بیع را فسخ کند اجاره نسبت بمدت پس از فسخ، فضولی است و بایع میتواند آن را اجازه دهد یا رد کند. اگر اشکال شود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱

که در حین عقد بایع مالک منافع مدت زائد نمیباشد تا هرگاه بیع را فسخ کند بتواند اجاره را نسبت بمدت مزبور اجازه دهد بلکه

عقد نسبت بآن از حیث تنافی باطل است.
گفته میشود: که بایع خیاری اگر چه در حین عقد اجاره مالك فعلی منافع مدت زائد نمیباشد، ولی مالك بالقوه است، باین معنی که بایع نسبت بمنافع زائد رابطهٔ دارد که هرگاه بیع را فسخ کند مالك آن میگردد و چنانکه در بیع فضولی گذشت این امر کافی برای صحت فضولی میباشد. علاوه بر آنکه میتوان گفت که پس از فسخ عقد بیع از ناحیهٔ بایع، کشف میشود که در حین عقد اجاره بایع مالك منافع مدت زائد بوده و بوسیله مشتری خیاری باجاره واگذار شده است. مادهٔ بالا وافی بمطلب نمیباشد زیرا موردی که در فرض مذکور در ماده، اجاره باطل است با توضیحی که داده شد، منحصر بموردیست که بایع، بیع خیاری را فسخ کند و اجاره را نسبت بمدت زائد اجازه ندهد.

5- مورد اجاره باید معلوم باشد-

اشاره

معلوم بودن مورد اجاره بدو امر محقق میگردد: اول معین بودن، دوم مبهم نبودن.

الف- معین بودن مورد اجاره-

بدستور مادهٔ «۴۷۲» ق. م. «عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است». معین بودن عین مستأجره یکی از شرائط صحت عقد اجاره است و مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی، معین بودن مورد معامله را یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله دانسته است، خواه از عقود معینه باشد یا غیر معینه. بنابراین چنانکه مورد اجاره مردد باشد مانند آنکه باغ یا خانه بدون تعیین، مورد اجاره قرار داده بشود اجاره باطل خواهد بود، و همچنین است هرگاه مورد اجاره مجهول باشد چنانکه کسی ملکی را که دارد اجاره دهد و بر مستأجر معلوم نباشد که آن ملك کدام است. بطلان اجاره در دو صورت مزبور از نظر آنست که در معامله باید متعهد و متعهد له بدانند که چه چیز تعهد میشود و الا هرگاه معین نباشد معامله غرری خواهد بود و معاملات غرری باطل میباشد. گفته شده که هرگاه یکی از دو شیئی مورد معامله قرار گیرد چون آن دو مبهم نمیباشد و در واقع یکی از آن دو، مورد معامله قرار گرفته است غرری متوجه متعاملین نمیشود
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲
و معامله باطل نخواهد بود. بنظر میرسد که هرگاه دو شیئی که بطور تردید مورد اجاره قرار میگیرند هرگاه از تمامی جهات یکسان باشند، اجاره هیچگونه غرری در بر ندارد ولی از نظر قضائی نمیتوان با صراحت مادهٔ بالا حکم بصحت چنین اجاره صادر نمود.
علاوه بر آنکه عین مستأجره باید معین باشد، منفعتی که در اجاره مورد انتقال قرار میگیرد نیز باید معین باشد، زیرا چنانکه معین نبودن عین مستأجره موجب غرر است، معین نبودن منفعتی که باجاره واگذار میگردد نیز موجب غرر میباشد.
بنابراین هرگاه مورد اجاره دارای یک منفعت است تعیین آن لازم نیست زیرا اجاره آن، واگذاری همان منفعت میباشد، مثلًا هرگاه کسی خانهٔ را باجاره بدهد چون خانه دارای منفعت سکونت بیش نیست، ناچار منفعت مزبور است که بمستأجر واگذار میشود، ولی هرگاه عین مستأجر دارای منافع متعددیست و تمامی آن منافع واگذار نمیگردد، در عقد اجاره باید معین شود کدامیک از منافع، مورد اجاره میباشد، مثلًا هرگاه کسی که نویسنده و نقاش و مجسمه‌ساز است و برای دو ماه روزی ۶ ساعت اجیر میشود چنانچه برای تمامی هنرهائی که میداند اجیر نمیشود باید معلوم شود که برای کدام یک از هنرها اجیر میگردد و یا کسی که آشپزی و یا رانندگی میداند و برای مدتی اجیر میشود باید معلوم شود که برای آشپزی و یا رانندگی اجیر میگردد و چنانچه برای تمامی آن دو امر اجیر میشود که هر یک را ارباب بخواهد باو مراجعه نماید باید این امر در عقد تصریح گردد مگر آنکه قرائن و اوضاع و احوال

طوری باشد که اطلاق عرفاً منصرف بتمامی منافع یا بعض از آنها شود.

ب- مبهم نبودن مورد اجاره-

اشاره

مورد اجاره در عقد باید معلوم باشد و چنانکه در مورد بیع گذشت شرط مزبور یکی از شرائط اساسی برای صحت معامله است. مادهٔ «۲۱۶» ق. م. میگوید: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است». معلوم بودن مورد اجاره بوسیلهٔ مشاهده یا بیان اوصاف کمی و کیفی آن بعمل می‌آید و چون منفعت امری تدریجی الحصول است،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳

معلوم بودن مقدار آن بوسیله تعیین مدت و یا عمل میباشد و طریقهٔ سنجش آن باعتبار طبیعت مورد اجاره فرق مینماید. مورد اجاره طبق مادهٔ «۴۶۷» ق. م. ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد:

یک- اشیاء-

منظور از اشیاء، اجسام غیر ذی روحی میباشند که برای انتفاع از آن باجاره واگذار میشوند. سنجش مقدار منفعت در اشیاء بوسیلهٔ تعیین مدت میباشد، مثلا در اجارهٔ مزرعه باید مدت اجاره معین شود و تعیین مدت بوسیلهٔ زمان میباشد، بنابراین نمیتوان منفعت مزرعه را بکشت بهاره یا پائیزه معین نمود و آن را برای یک کشت یا چند کشت باجاره واگذار کرد، زیرا مدت کشت باعتبار تغییراتی که در هوا پیدا میشود در هر سال تفاوت مینماید، این است که مادهٔ «۴۶۸» قانون مدنی میگوید: «در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است». معلوم بودن مدت اجاره بمعلوم بودن ابتداء و انتهای آن است. در صورتی که انتهاء مدت در عقد معین شود چنانکه باغی تا اول بهار سال آینده باجاره واگذار شود، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب میشود، زیرا اطلاق عرفاً اقتضاء آن را مینماید، و همچنین است هرگاه مدت اجاره بدون ذکر ابتداء و انتهاء تعیین شود، چنانکه خانهٔ برای مدت شش ماه باجاره داده شود، ابتداء مدت مزبور از تاریخ انعقاد اجاره میباشد.

ممکن است در بعضی اشیاء نیز مقدار منفعت بوسیله مسافت و یا محل تعیین شود، چنانکه در اتومبیل، کشتی و وسائل نقلیه موتوری دیگر میباشد مثلًا میتوان اتومبیل سواری را برای رفتن و برگشتن از طهران تا یکصد کیلومتری اجاره نمود همچنان که میتوان آن را از برای رفتن و برگشتن از تهران بقزوین اجاره کرد. و بنابر مستنبط از مادهٔ «۵۰۸» ق. م. باید در صورتی که مقدار منفعت بمسافت و یا محل تعیین میشود راکب یا محمول تعیین گردد. ولی چنانکه در شرح مادهٔ «۵۰۸» ق. م. خواهد آمد تعیین راکب یا محمول در مورد اجاره مزبور بر خلاف منطق حقوقی میباشد.

مدت معین در عقد اجاره ممکن است متصل و یا منفصل از عقد باشد، مثلًا همچنانکه کسی میتواند خانهٔ خود را برای شش ماه از تاریخ عقد باجاره واگذار نماید،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴

میتواند آن را برای شش ماه از اول سال آینده باجاره دهد، و اجاره مزبور صحیح است.

بعضی از فقهاء امامیه، اجارهٔ را که مدت آن از عقد منفصل باشد باطل دانسته‌اند و چنین استدلال مینمایند که مورد اجاره پس از عقد باید بتسلیم مستأجر داده شود و چون مستأجر مستحق منافع متصل بزمان عقد نمیباشد نمیتواند تسلیم آن را بخواهد. ضعف دلیل مزبور واضح است، زیرا تسلیم عین مستأجره برای قدرت بر استیفاء منفعت میباشد و تسلیم آن لحظه قبل از شروع مدت کافی است

تا مستأجر بتواند استیفاء منفعت بنماید و موجبی برای تسلیم آن بلافاصله پس از عقد نیست.
بدستور مادهٔ «۵۰۱» ق. م.: «اگر در عقد اجاره مدت بطور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود». زیرا با تعیین مال الاجاره برای مدت معلوم و معین، مسلم است که مدت مزبور بطور متیقن مورد توافق طرفین در عقد میباشد و پس از آن، مدت مجهول است «و اگر مستأجر عین مستأجره را بیش از مدتهای مزبوره در تصرف خود نگاهدارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر بموجب مراضات حاصله برای بقیه مدت و بنسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود». و مانند آنست که در ضمن عقد اجاره بین طرفین مبلغ معینی، بعنوان اجرت المثل برای مدت تصرف پس از انقضاء اجاره قرار داده شده باشد، همچنانکه طرفین در عقد اجاره شرط نمایند که پس از انقضاء مدت اجاره تا هر چندی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باقی بماند اجرت المثل بمقدار اجرت المسمی خواهد بود. درج شرط مزبور اکنون متداول در اجاره نامه‌های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی میباشد.
ولی در صورتی که موجر پس از مدت مذکور در عقد از روز یا ماه یا سال، تخلیه عین مستأجره را بخواهد مستأجر نسبت ببقیهٔ مدت تصرف، باید اجرت المثل عادله را بپردازد، زیرا با مطالبهٔ عین مستأجره معلوم میشود که دیگر آنان تراضی بر اجرت معینه نسبت ببقیهٔ مدت ندارند و تراضی سابق هم بصورت تعهد و یا شرط ضمن عقد نبوده تا الزام‌آور باشد. عدهٔ از حقوقیین امامیه عقد مذکور در مادهٔ «۵۰۱» ق. م. را از نظر عدم

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵

تعیین مدت باطل دانسته‌اند، زیرا بر آنند که تعیین مال الاجاره از قرار روز یا ماه یا سال رفع جهالت از مدت نمینماید و متیقن بودن مقداری از مدت رفع ابهام از آن نمیکند.

دو- حیوانات-

بدستور مادهٔ «۵۰۷» ق. م. در اجاره حیوان ممکن است مقدار منفعت بمدت تعیین شود چنانکه در اجاره اشیاء است، مثلًا اسبی را برای یک روز معین از طلوع آفتاب تا غروب یا از ساعت ۱۲ ظهر تا شش بعد از ظهر اجاره نمایند در این صورت طبق مادهٔ «۵۰۸» ق. م. تعیین راکب و یا محمول لازم نیست و مستأجر باید در حدود متعارف بر آن حمل نماید و یا بر آن سوار شود، زیرا متعارف بودن امری در عرف مانند ذکر آن در عقد میباشد و تجاوز از آن طبق مادهٔ «۴۹۳» ق. م موجب ضمان خواهد بود.
ممکن است مقدار منفعت بمسافت تعیین گردد، چنانکه در اجاره قید شود که اسب برای رفتن و برگشتن از تهران تا بیست کیلومتری راه قزوین می‌باشد و یا آنکه محلی که راکب یا محمول بآنجا حمل میشود معین گردد، در دو صورت مزبور طبق مادهٔ «۵۰۸» ق. م. تعیین محمول و یا راکب لازم است. لزوم تعیین آن دو منطقی بنظر نمیرسد، زیرا موردی که مقدار منفعت به مسافت یا محل تعیین میشود مانند موردیست که مقدار منفعت بمدت تعیین میگردد، مستأجر نمیتواند بیش از متعارف بر آن حمل کند و یا سوار شود و خصوصیتی در مسافت یا محل نیست که تعیین محمول و یا راکب را ایجاب بنماید، بلکه در هر دو مورد مقدار منفعت معین است و نحوهٔ استفادهٔ از آن در حدود متعارف می‌باشد و رفع غرری که موجب بطلان اجاره می‌باشد شده است. و هرگاه گفته شود که اغراض اشخاص باعتبار راکب و محمول فرق مینماید و جهل بآن موجب غرر می‌شود، در پاسخ گفته می‌شود که جهل بآن دو باید در فرض اول نیز موجب غرر گردد.
نظر باستنباط از مادهٔ «۵۰۱» و «۵۱۵» قانون مدنی در صورتی که در عقد اجاره حیوان، مدت یا دفعات استفادهٔ از آن، بطور صریح ذکر نشده باشد و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سال یا مقدار مسافت تعیین شده باشد، اجاره ناظر بیک روز یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶

یک ماه یا یک سال یا یک‌دفعه سیر آن مسافت خواهد بود، و هرگاه مستأجر بیش از مدت معین یا یک‌دفعه سیر آن مسافت، استفاده کند و موجر هم خلع ید او را نخواهد موجر بموجب مراضات حاصله با مستأجر برای بقیه مدت یا دفعات بعد مستحق اجرت مقرر خواهد بود.

مادهٔ «۵۰۱» قانون مدنی اگر چه در مورد اجاره اشیاء و مادهٔ «۵۱۵» در مورد اجاره انسان است ولی از نظر لزوم معلوم بودن مورد در آن دو با اجارهٔ حیوانات فرقی ندارد، بدین جهت مفاد دو مادهٔ مزبور از نظر وحدت ملاک در مورد اجاره حیوانات نیز جاری می گردد.

سه- انسان-

در اجاره انسان چنانکه از مادهٔ «۵۱۴» ق. م. استنباط میشود مقدار منفعت ممکن است بمدت تعیین شود، چنانکه کسی برای یک ماه اجیر شود که باغبانی باغی را بنماید و یا هر کاری که باو رجوع شود انجام دهد، و ممکن است بانجام عمل معینی باشد، چنانکه کسی اجیر شود که یک دست لباس برای دیگری بدوزد.

در عقد اجاره میتوان انجام عمل معین را برای زمان معینی قرار داد، چنانکه کسی برای ساختمان خانهٔ طبق نقشه اجیر شود که آن را بسازد و در اول سال آینده بمالک تسلیم کند. ولی در عقد اجاره نمیتوان انجام عمل معینی را در مدت معین قرار داد بطوری که شروع و ختم آن منطبق با ابتداء و انتهاء آن مدت گردد، مثلًا نمیتوان کسی را اجیر نمود که کتاب معینی را در مدت سه ماه بهار سال آینده استنساخ کند، باین نحو که روزی هشت ساعت از اول فروردین تا آخر خرداد ماه بنوشتن اشتغال داشته و استنساخ آن را روز آخر باتمام رساند، زیرا عمل استنساخ چنانکه ممکن است قبل از انقضاء مدت سه ماه خاتمه یابد، ممکن است در مدت مزبور تمام نشود و هر یک از عمل و مدت قبل از دیگری خاتمه پذیرد و بقیه مدت بدون عمل و یا بقیه عمل بدون اجرت بماند.

بدستور مادهٔ «۵۱۵» قانون مدنی: «اگر کسی بدون تعیین انتهاء مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود بمدتی که مزد از قرار آن معین شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۱۷

بنابراین اگر مزد اجیر از قرار روز یا هفته یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، مدت اجاره محدود به یک روز یا یک هفته یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و پس از انقضاء مدت مزبور اجاره برطرف میشود ولی اگر پس از انقضاء مدت، اجیر بخدمت خود دوام دهد و موجر او را نگاهدارد اجیر نظر بمراضات حاصله به همانطوری که در زمان اجاره بین او و موجر مقرر بود مستحق اجرت خواهد شد.» چنانکه در اجاره اشیاء گذشت، عده از حقوقیین بر آنند که اجارهٔ مزبور از نظر عدم تعیین مدت باطل می‌باشد.

6- منفعت مورد اجاره باید مشروع باشد-

اشاره

چنانکه مادهٔ «۲۱۵» ق. م. میگوید:

«مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد». و اجاره یکی از معاملات است و مشمول مادهٔ بالا میگردد. و هرگاه منفعتی که مورد اجاره قرار میگیرد از طرف قانون ممنوع باشد عقد فاقد شرط اساسی برای صحت معامله بوده و باطل میباشد، چنانکه کسی منفعت قمار بازی خانهٔ را اجاره بنماید، ولی هرگاه خصوصیت انتفاع نامشروع ضمن عقد شرط شود چنانکه خانهٔ را کسی اجاره مینماید، بشرط آنکه آن را محل بازی قمار قرار دهد، طبق مادهٔ «۲۳۲» ق. م. شرط نامشروع باطل و عقد اجاره صحیح میباشد. و در صورتی که اجاره بطور مطلق باشد و مستأجر محل را برای امر نامشروع اختصاص دهد موجر نمیتواند اجاره را

فسخ کند. بنظر میرسد مورد مزبور مانند آنست که عین مستأجره دارای منافع متعدد باشد و مستأجر از منفعتی که مورد اجاره نبوده استفاده کرده است. در این صورت مستأجر در حکم غاصب است و موجر میتواند او را از انتفاع نامشروع مانع شود.

تبصره-

در صورتی که زنی برای مدتی نزد دیگری اجیر شود و سپس در مدت اجاره شوهر کند، شوهر نمیتواند باستناد مادهٔ «۱۱۱۷» ق. م. (شوهر میتواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند) زن را از انجام تعهدی که بوسیلهٔ اجاره نموده مانع شود، زیرا اجاره صحیحاً واقع شده و زناشوئی مؤخر تأثیر در اجارهٔ مقدم نمینماید و عقد سابق را متزلزل نمیگرداند، بنابراین زوج نمیتواند حق ثابت مستأجر و یا اجیر را مرتفع سازد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸

7- قدرت بر تسلیم عین مستأجره-

قدرت بر تسلیم مورد معامله شرط اساسی برای صحت در کلیه معاملات است و بدستور مادهٔ «۴۷۰» قانون مدنی قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط صحت اجاره میباشد، زیرا علت تعهد مستأجر در مقابل موجر بپرداخت مال الاجاره همانا انتفاع از عین مستأجره است، و هرگاه مورد اجاره را نتوان بقبض مستأجر داد تا منتفع گردد، تعهد فاقد علت میباشد و باطل است، بنابراین در صورتی که خانه را کسی اجاره دهد و در تمامی مدت آن خانه در تصرف غاصبانه شخص ثالث باشد و موجر قدرت بر اخذ و تسلیم آن را بمستأجر نداشته باشد اجاره باطل است مگر آنکه مستأجر خود قادر بر تسلیم آن باشد که در این صورت اجاره صحیح خواهد بود، زیرا تسلیم عین مستأجره جنبهٔ طریقیت دارد و برای استیفاء منافع است و مستأجر میتواند آن را تصرف کرده منتفع شود. بدین جهت است که مادهٔ «۴۷۷» قانون مدنی میگوید: «موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفادهٔ مطلوبهٔ از آن را بکند». بنابراین هرگاه اسبی برای سواری در روز معین اجاره شده است، موجر باید آن را در حالتی بدهد که قابلیت سواری را داشته باشد، مثلًا هرگاه در آن روز بیمار باشد و قدرت براه رفتن را نداشته باشد اجاره باطل میباشد. و بدین جهت است که هرگاه در اثر مانع و عذر عام نتوان از مورد اجاره استفاده نمود اجاره باطل میباشد چنانکه هرگاه کسی اتومبیلی را برای روز جمعه اجاره نموده که بشمیران برود و در روز مزبور چندان برف بیاید که راه عبور بشمیران مسدود گردد، اجاره اتومبیل از نظر عدم قابلیت استیفاء منافع باطل میباشد. ولی هرگاه مانع از انتفاع، عام نبوده و عذر شخصی (یعنی از ناحیه مستأجر) باشد چنانکه مستأجر بیمار بستری شود و نتواند از اتومبیل استفاده نماید اجاره باطل نخواهد بود، زیرا منفعت اتومبیل بطور مطلق مورد انتقال قرار گرفته و مانعی هم برای انتفاع از آن نیست، مگر آنکه منفعت بقید مباشرت مورد اجاره باشد که در این صورت مانند عذر عام است و از عین مستأجره استفادهٔ منفعت مقرر را نمیتوان نمود. و از این قبیل است هرگاه کسی شخصی را برای بردن باری اجیر نماید و آن بار را دزد ببرد یا مالک خانه، برای رنگ کردن اطاق، نقاشی را اجیر بنماید و قبل از موعد رنگ کردن، اطاق خراب شود زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹

نتیجهٔ موردی که منفعت بقید مباشرت مورد اجاره قرار گرفته مانند موردیست که قبل از عقد بار را دزد برده و یا اطاق خراب شده است که اجاره باطل میباشد.

دوم- عوض منافع-

اشاره

عوض منـافع در عقـد اجـاره عبـارت از مالیست که از طرف مسـتأجر، در مقابل تملیک منافع، بموجر تملیک یا تعهـد میشود. عوض منـافع در اجـارهٔ اشـیاء و حیوانـات مـال الاجـاره، و در اجارهٔ انسان چنانکه در ذیل ماده «۵۱۲» قانون مـدنی مقرر است اجرت نامیـده میشود. عوض منافع باعتبار آنکه در عقـد اجاره نام برده میشود اجرت المسـمی مینامنـد، و هر گاه در مقابل استیفاء منافع باشـد بدون آنکه مورد عقد قرار گیرد اجرت المثل گویند چنانکه در غصب و استیفاء میباشد.
هر مالی میتوانـد عوض منافع در اجاره واقع شود، خواه عین باشـد یا منفعت یا حق قابل انتقال و یا عمل و خواه کلی فی الـذمه باشد. در قانون مدنی مادهٔ که تصریح بشرائط عوض منافع بنماید یافت نمیشود، بنابراین کلیه مقررات مذکور در باب تعهدات راجع بمورد معـامله و همچنین مقررات مـذکور در بـاب بیـع راجع بثمن، در عوض منـافع جـاری میگردد، زیرا مقررات راجعه بتعهـدات در کلیه عقود چه معینه باشـد و چه غیر معینه جاری میشود، مگر اینکه قانون خلاف آن را تصـریح نماید، و عوض منافع در اجاره نقش ثمن را در بیع بازی میکند.

فرع ۱– در عقد اجاره عوض منافع را نمیتوان از محصول مورد اجاره قرار داد،

مثلًا مـال الاجـارهٔ املاـک مزروعی نمیتوانـد مقـداری از محصول همان املاک واقع شود، بنابراین اجاره دادن قریه‌ای بپانصـد تن از گندم همان قریه صـحیح نمیباشد، زیرا در چنین اجارهٔ لازم می‌آید که عوض، عین معوض قرار گیرد، چون گندم قریه همان منفعت قریه است که بـدین صورت مجسم شـده است، و حال آنکه تعـدد عوض و معوض شـرط صـحت معاوضه است، علاوه بر آنکه مال الاجاره در حین عقـد موجود نیست و از اقسام کلی فی الـذمه نیز نمیباشـد. ولی میتوان در اجاره شـرط نمود که مسـتأجر قریهٔ مزبور، ملزم است پانصد تن کندم مال الاجاره را از محصول ملک مورد اجاره تأدیه
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰
نمایـد، زیرا در این صورت مـال الاجـاره کلی فی الـذمه میباشـد و شـرط شـده که از مال مخصوصـی تأدیه شود. در فرض مزبور در صورتی که محصول قریه دچـار آفت گردد، ذمـهٔ مسـتأجر از مال الاجاره که گنـدم است بری نمیشود و بایـد آن را از محل دیگری بپردازد زیرا با امتناع انجام شـرط تعهد اصـلی ساقط نمیگردد. بعضـی از فقهاء امامیه، در فرض اخیر که تأدیه از محصول مورد اجاره بصورت شرط باشد، نظر باخبار وارده در صورتی که مال الاجاره گندم و جو باشد اجاره را صحیح ندانسته‌اند.

فرع ۲– چنانکه گذشت، منفعتی که مورد اجاره قرار میگیرد باید معین باشد

و بـدین جهت در عقـد اجـاره نمیتوان منافع عین مسـتأجره را بطور تردیـد برای مـدتی در مقابل مبلغی و برای مـدت دیگر در مقابل مبلغی دیگر قرار داد، چنانکه در اجاره باغ شمیران شش ماه اول و یا شش ماه دوم سال را بدویست تومان قرار دهند، زیرا مورد عقد اجاره که منافع باغ است مردد میباشـد و تردیـد موجب غرر است و بـدین جهت در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. که شـرائط صحت را میشمارد معین بودن مورد معامله را یکی از آن شرایط قرار میدهد و در حقیقت مورد انتقال و معامله در عقد اجاره، منفعت است.
بـدین جهت است که مادهٔ «۴۷۲» ق. م. میگویـد: «عین مسـتأجره بایـد معین باشـد و اجارهٔ عین مجهول یا مردد باطل است.» همچنین است تردیـد در مال الاجاره از نظر وحـدت ملاک مادهٔ «۴۷۲» ق. م. در مورد عین مسـتأجره، زیرا چنـانکه مکرر گفته شـد فرق بین عوض و معوض اعتباری است و شـرائط لازم برای صحت هر یک در دیگری جاری میگردد، مگر آنکه قانون نظر بمصالحی خلاف آن را تصـریح نماید. و چنانچه تردید در مال الاجاره موجب بطلان عقد اجاره نشود باید بیع را بیکی از دو ثمن نیز صـحیح دانست، زیرا اجـاره و بیع از نظر معاوضـی بودن بـا یکـدیگر شبیه میباشـند، و حال آنکه چنین بیعی را حقوقیین باطل میداننـد. بعضـی از فقها امـامیه، اجـارهٔ بیکی از دو مـال الاجاره را صـحیح دانسـته و میگوینـد در صورتی که هر یک از دو مال الاجاره جـداگانه مورد عقد

اجاره قرار گیرد مال الاجاره مورد تردید است و عقد باطل میباشد، ولی هرگاه هر دو مال الاجاره بطور منع خلو مورد اجاره قرار داده شود و در واقع مورد اجاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱

یکی از دو امر باشد، مورد عقد معلوم است و اجاره صحیح خواهد بود.

فرع ۳- میتوان در عقد اجاره شرط نمود که هرگاه عمل مورد اجاره در خارج از مدت معین انجام گردد مقداری از مال الاجاره کم شود،

چنانکه در اجاره اتومبیل برای حمل بار بمبلغ معین، قید شود که هرگاه ادارهٔ باربری بار را در مدت معین بمحل نرساند از اجرت معینه مبلغی کم گردد، عقد اجاره مزبور صحیح است، زیرا کلیه شرایط لازمه برای انعقاد معامله موجود میباشد و شرط ضمن عقد مزبور هم از شروط فاسده نمیباشد، این است که مادهٔ «۵۰۹» ق. م. میگوید: «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محمول را بمقصد نرساند مقدار معینی از مال الاجاره کم شود». و طبق مادهٔ «۵۱۷» ق. م.: «مفاد مادهٔ ۵۰۹ در مورد متصدیان حمل و نقل نیز مجری خواهد بود». از نظر تحلیلی مورد اجاره در فرض بالا- حمل مال التجاره بمحل در مقابل مقدار اجرتی میباشد، و چون وصول مال التجاره در مدت معین خصوصیت دیگری را در بر دارد که آن عنوان نیز مطلوب میباشد اجرت اضافی برای آن در نظر گرفته شده است، و چنانچه در خارج از مدت عمل انجام گردد آن مقدار اضافی کسر میشود، و امر مزبور خللی بصحت اجاره وارد نمیآورد.

فرع ۴- در اجاره انسان میتوان انجام عملی را در زمانی در مقابل مبلغی و در زمان دیگر بدون عوض قرارداد،

چنانکه با متصدی حمل و نقل قرار داده شود که هرگاه مال التجاره معین را در ظرف ده روز بمقصد برساند یکصد تومان اجرت حمل دریافت دارد و چنانچه پس از ده روز بمقصد برساند مستحق اجرتی نمیباشد. از نظر تحلیلی عقد اجاره عبارت از قسمت اول میباشد که در مقابل حمل آن اجرت معین شده است و قسمت دوم که اجرتی بر آن مقرر نشده، لازمهٔ عقد اجارهٔ مزبور است، زیرا لازمه هر اجاره منع از یقین آن میباشد و در عقد اجاره چنانچه از منع از نقیض ذکر نشود عقد اجاره اقتضای آن را دارد و بوسیله ذکر، مقتضا تأکید میشود و در صورتی که اجیر عمل را در مدت انجام ندهد اجاره باطل میگردد و بطلان اجاره مستند بفعل او است نه مستند بعقد اجاره و مستحق اجرت المثل عمل خود نیز نمیباشد، زیرا با تصریح بآنکه انجام عمل در خارج از مدت اجرت ندارد، معلوم میشود که عمل مزبور مورد استفادهٔ موجر نمیتواند قرار گیرد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲

و عمل انسان اگر چه محترم است ولی آن در مواردی میباشد که عمل لغو نباشد. عدهٔ از فقهاء اجاره مزبور را باطل میدانند، زیرا در نظر آنان هر دو قسمت مورد اجاره قرار میگیرد و تردید در اجاره موجب بطلان آنست، بنابراین در صورت انجام عمل در مدت اجیر مستحق اجرت المثل میگردد و چنانچه عمل حمل بار در خارج از مدت انجام گیر اجرتی ندارد، زیرا اجیر عمل لغو نموده که در بسیاری از موارد نیز مسبب توجه زیان بصاحب مال نیز میگردد که باید اجیر آن را جبران کند.

۲- آثار و احکام عقد اجاره

۱- چنانکه از مادهٔ «۴۶۶» ق. م. معلوم میگردد، در صورتی که مورد اجاره عین خارجی باشد اجاره عقدیست تملیکی و منفعت مورد اجاره بوسیلهٔ عقد بمستأجر منتقل میشود،

و از آن زمان مستأجر مالک منفعت خواهد بود و منفعت در ملک او حادث میگردد و متوقف بر امر دیگری نمیباشد، زیرا انتقال مورد بوسیله عقد، مقتضای سببیت عقد است. بعضی از فقهاء عامه برانند که منفعت در حین عقد معدوم است و بتدریج در ملک موجر حادث شده و بمستاجر منتقل میشود و اجرت المسمی تابع منفعت میباشد و آن نیز بتدریج بملکیت موجر داخل میگردد. فقهای شیعه در اجرت المسمی بر آنند که مانند منفعت بوسیلهٔ عقد بموجر تملیک میشود اگر چه مستأجر استیفاء منفعت ننماید و آن را تفویت کند، چنانکه هرگاه ملکی را کسی برای مدتی اجاره نماید و آن را رها کرده و انتفاع از آن برده نشود، اجرت المسمی ساقط نمیگردد.

در ملکیت مستأجر نسبت بمنفعت فرقی نمینماید که مدت اجاره متصل بعقد باشد یا منفصل از آن، بنابراین کسی که خانهٔ را از شش ماه پس از انعقاد اجاره برای یک سال اجاره مینماید بلافاصله پس از عقد مالک منافع مدت یک سال میگردد. و همچنین فرقی نمینماید که مورد اجاره اشیاء باشد یا حیوان یا انسان، زیرا در تمامی اقسام مزبور بنفس اجاره منافع بملکیت مستأجر در می آید.

موجر در مدت اجاره مالک عین مستأجره بدون منفعت (مسلوب المنفعه) خواهد بود و میتواند آن را بهر کسی بخواهد انتقال دهد، خواه آنکه منتقل الیه مستأجر

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۲، ص: ۲۳

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳

باشد یا شخص ثالث. اینست که قسمت اول مادهٔ «۴۹۸» ق. م. میگوید: «اگر عین مستأجره بدیگری منتقل شود اجاره بحال خود باقی است ...» زیرا آنچه انتقال داده میشود عین خالی از منفعت (مورد اجاره) میباشد و تنافی بین انتقال عین بدون منفعت و منفعت جداگانه نیست بنابراین مال الاجاره پس از انتقال عین مستأجره چنانکه مقرر بوده بموجر تأدیه میگردد اگر چه منتقل الیه مستأجر باشد، زیرا اجرت المسمی بوسیلهٔ عقد اجاره بملکیت موجر در آمده و تبعیت عین مستأجره را نمینماید و در اثر انتقال عین مستأجره اختلاط حاصل نمیشود. در صورتی که اجاره بجهتی از جهات فسخ شود و یا بتراضی طرفین اقاله گردد، مورد معامله بمالک قبل از عقد بر میگردد و موجر، مالک منفعت انتقالی میشود و میتواند هر تصرفی در منفعت بکند و بهر کس بخواهد آن را بنحوی از انحاء واگذار نماید.

در صورتی که مورد اجاره کلی باشد، چنانکه کسی بلیطی از شرکت هواپیمائی اسکاندیناوی بخرد که روز شنبه به ژنو برود و یا کسی را بطور مطلق اجیر نمایند که عمل ساختمانی را انجام دهد، اجاره در دو مورد مزبور عقدیست عهدی که در صورت اول تعهد بتملیک منفعت و در صورت دوم تعهد بانجام عمل شده است.

مال الاجاره در صورتی که عین شخصی و خارجی باشد، بعقد اجاره بموجر منتقل میشود و ملکیت موجر نسبت بآن متزلزل میباشد و استقرار آن منوط است باستیفاء منافع از طرف مستأجر و یا چیزی که در حکم آن میباشد مانند گذشتن مدت مقرر و عدم استیفای منافع از طرف مستأجر. بنابراین در صورتی که در اثر تلف مورد اجاره، عقد منفسخ شود اجرت المسمی نسبت بمدت پس از تلف بمستأجر بر میگردد.

۲- عقد اجاره-

اشاره

عقد اجاره مانند عقد بیع لازم میباشد و طبق مادهٔ «۲۱۹» ق. م. بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است مگر اینکه برضای طرفین اقاله و یا بعلت قانونی فسخ شود، بنابراین اجاره مانند عقود جایزه بفوت یا جنون یکی از طرفین منحل نمیگردد. اینست که مادهٔ «۴۹۷» ق. م. میگوید: «اجاره بفوت موجر یا مستأجر باطل نمیشود». ذکر مادهٔ مزبور از نظر آنست که در مورد فوت موجر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴

یا مستأجر بین فقهای امامیه اختلاف عقیده است و آنان بر سه قولند:

اول- بطلان اجاره بفوت هر یک از موجر و مستأجر، قول مزبور مشهور بین قدمای از فقهای امامیه است.

دوم- بطلان اجاره بفوت مستأجر و عدم آن بفوت موجر و آن قول بسیاری از فقهای امامیه است.

سوم- عدم بطلان اجاره مطلقاً که مورد متابعت قانون مدنی قرار گرفته.

زیرا با لازم بودن عقد اجاره موجبی برای بطلان عقد مزبور بسبب فوت یکی از طرفین موجود نیست. قول مزبور بین فقهای متأخرین مشهور است. بنابراین در صورتی که موجر فوت نماید عین مستأجره بدون منفعت بورثهٔ او خواهد رسید، همچنانکه هرگاه مستأجر فوت کند منافع از تاریخ فوت بورثهٔ او منتقل می‌شود و قائم مقام مورث خود خواهند بود.

تبصره ۱

در صورتی که در عقد اجاره مباشرت مستأجر قید شود و مستأجر مزبور در مدت اجاره فوت نماید اجاره از تاریخ فوت او باطل میشود، مثلًا هرگاه کسی خانه خود را برای مدت دو سال سکونت مستأجر باو واگذار نماید و مستأجر مزبور پس از شش ماه فوت کند، اجاره نسبت بمدت باقی باطل میگردد، زیرا آنچه در اجاره مورد انتقال میباشد منفعت سکونت شخص مستأجر است و با فوت مستأجر منفعت سکونت شخص او و پیدایش نخواهد یافت و بعبارت دیگر بزوال قید مقید معدوم میشود، این است که ذیل مادهٔ «۴۹۷» ق. م. میگوید: «... اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد بفوت مستأجر باطل میگردد». منظور مادهٔ مزبور اجاره بقید مباشرت است و الا هرگاه اجاره بشرط مباشرت باشد باین نحو که منفعت سکونت در خانه، برای دو سال باجاره واگذار شود و در ضمن عقد شرط گردد که مستأجر باید شخصاً بوسیله سکونت در خانه استیفاء منفعت نماید، اجاره بفوت مستأجر باطل نمیشود بلکه در اثر تعذر انجام شرط، موجر میتواند بدستور مادهٔ «۲۴۰» ق. م. عقد اجاره را فسخ بنماید. بدین جهت گفته شد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵

منظور مادهٔ «۴۹۷» قید مباشرت میباشد و در عبارت تسامح شده است و الا بطلان عقد اجاره در مورد تخلف شرط، بر خلاف قاعده ایست که قانون مدنی در احکام شرط رعایت نموده است و از نظر قانون‌گذاری تغییر مبنی پسندیده نیست.

در موردی که کسی بقید مباشرت اجیر شده باشد و فوت کند، اجاره از نظر خصوصیت مباشرت نیز باطل میگردد. ولی هرگاه شرط مباشرت شده باشد بفوت اجیر مستأجر میتواند از نظر تخلف شرط اجاره را فسخ بنماید و یا از حق شرط صرف نظر کند و عمل بوسیلهٔ ورثهٔ او انجام شود.

تبصره ۲

طبق قسمتی از ماده «۴۹۷» ق. م. در صورتی که موجر مادام الحیات مالك منافع باشد و بیش از مدت مزبور آن را باجاره واگذار کند، اجاره بفوت موجر باطل میگردد، چنانکه در مورد موصی له است که منافع ثلث، مادام الحیات باو واگذار شده باشد و همچنین است در مورد موقوف علیه و منتفع بعمر خود که دارای حق انتفاع تا زمان فوت خود هستند. و چنانکه گذشت، هرگاه

برای مدت بیشتری آن را اجاره دهند، بفوت موجر کشف میشود که اجاره تا تاریخ فوت صحیح بوده و از آن زمان فضولی است.

۳- در صورتی که در عین مستأجره عیبی باشد که در اثر آن بمستأجر خساراتی وارد آید،

موجر ضامن آن نخواهد بود چنانکه در اثر اتصال سیمهای برق، در خانهٔ مورد اجاره حریق ایجاد شود و اثاثیهٔ مستأجر بسوزد یا سقف اطاق خراب شود و باثاثیه مستأجر خسارتی وارد آید، مگر آنکه طبق مادهٔ «۳۳۳» ق. م. مالک مطلع بر آن عیب بوده و رفع آن ننموده است و یا از عدم مواظبت او تولید شده باشد، زیرا چنانکه در مبحث تسبیب گذشت مالکیت شیء بخودی خود، موجب مسئولیت مالک از خساراتی که بسبب آن متوجه میگردد نمیباشد، این است که مادهٔ «۶۳۹» ق. م. میگوید: «هرگاه مال عاریه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند، معیر مسئول خسارت وارده نخواهد بود مگر اینکه عرفاً مسبب محسوب شود. همین حکم در مورد مودع و موجر و امثال آنها نیز جاری میشود» بنابراین هرگاه در مثال بالا، مالک خانه سیم‌کشی را بسیم کش غیر متخصص واگذار نموده باشد و حریق در خانه در اثر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶

خرابی سیم‌کشی تولید شده، مالک مسئول خسارات واردهٔ بر مستأجر میباشد، زیرا این امر در عرف کنونی بمنزلهٔ عدم مواظبت مالک محسوب میگردد، همچنانی که خرابی طاق اطاق هرگاه در اثر شکستن یکی از تیرها باشد و با علم بآن، مالک بمعمار متخصص نشان ندهد و یا بدستور او عمل نکند، مسئول هر خساراتی خواهد بود که از شکستن تیر بمستأجر وارد آید.

۳- تکالیف موجر

۱- بدستور مادهٔ «۴۷۶» ق. م. موجر باید عین مستأجره را بمستأجر تسلیم نماید

اشاره

زیرا منافع عین مستأجره بوسیلهٔ عقد اجاره بملکیت مستأجر در می‌آید و مستأجر نمیتواند استیفاء منافع نماید مگر آنکه عین مستأجره در تمامی مدت در تصرف او باشد.

تکلیف مزبور مانند تکلیف بایع بتسلیم مبیع بمشتری میباشد که شق ۳ مادهٔ «۳۶۲» ق. م. مقرر داشته است.

هرگاه موجر از تسلیم عین مستأجره امتناع بنماید، بدرخواست مستأجر از دادگاه، ممتنع اجبار بتسلیم میشود. و بنابر آنچه در اجراء تعهدات گذشت، مستأجر نمیتواند در صورت امتناع موجر از تسلیم، اجاره را فسخ کند زیرا مادام که ایفاء تعهد ممکن است فسخ عقد مورد پیدا نمیکند، چه حق فسخ عقد در موردی است که جبران ضرر با بقاء اجاره بنحو دیگری میسر نباشد. اما در صورتی که اجبار موجر بتسلیم عین مستأجره بجهتی از جهات متعذر باشد، مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند و یا بهمان وضع نگهدار دو برای مدتی که عین مستأجره تسلیم نشده اجرت المثل از موجر مطالبه نماید، زیرا در اثر عدم تسلیم، موجر سبب تفویت منافع ملکی مستأجر گردیده است.

طبق مادهٔ «۴۸۸» ق. م.: «اگر شخص ثالثی بدون ادعاء حقی در عین مستأجره یا منافع آن، مزاحم مستأجر گردد در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننموده میتواند برای رفع مزاحمت و مطالبهٔ اجرت المثل بخود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود حق فسخ ندارد و فقط میتواند بمزاحم

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷

رجوع بکند».

شرایط پیدایش حق فسخ برای مستأجر در صورت مزاحمت شخص ثالث:

اول – مزاحمت شخص ثالث

منظور از مزاحمت مذکور در مادهٔ بالا ـ بقرینهٔ مطالبهٔ اجرت المثل، غصب عین مستأجره بوسیلهٔ شخص ثالث یا جلوگیری او از استفادهٔ مستأجر میباشد، زیرا در این دو صورت است که مستأجر مستحق اجرت المثل میشود و میتواند آن را از مزاحم بخواهد. و ضمان معاوضی قبل از قبض عین مستأجره مانع از مسئولیت مزاحم نمیباشد زیرا مزاحم، منافع ملکی مستأجر را استیفاء نموده و یا سبب تلف آن شده است.

دوم – مزاحمت باید بدون ادعاء حقی در عین مستأجره یا منافع آن باشد

شخص ثالث چنانچه سبب مزاحمت خود را وجود حقی در عین یا منفعت بداند، غیر مستقیم مدعی بطلان عقد اجاره است و با فرض بطلان، فسخ اجاره از طرف مستأجر موردی پیدا نمینماید، زیرا فسخ عقد با فرض صحت آن میباشد و برای دفع ضرر ناشی از عقد برقرار شده است و آن در موردیست که مزاحمت شخص ثالث بدون دعوی حق باشد، و صحت اجاره مورد انکار او قرار نگیرد، و الا در صورتی که اجاره در واقع باطل باشد قابل فسخ نخواهد بود.

سوم – مزاحمت شخص ثالث قبل از قبض عین مستأجره باشد

زیرا ضمان در معاملات معوض بتسلیم هر یک از عوضین، بطرف دیگر منتقل میشود و قبل از تسلیم، ضمان معاوضی بعهدهٔ ناقل است ولی چنانچه مزاحمت از طرف شخص ثالث، پس از تسلیم عین مستأجره بعمل آید، ضمان مزبور در اثر قبض بمستأجر منتقل گردیده و نمیتوان موجر را مسئول دانست.

چهارم – رفع مزاحمت شخص ثالث متعذر باشد

چنانچه مستأجر بتواند مزاحمت شخص ثالث را رفع بنماید، حق فسخ اجاره را نخواهد داشت، زیرا چنانکه گذشت طبق اصلی که قانون مدنی از آن پیروی نموده است، خیار فسخ برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸

جلوگیری از ضرریست که در اثر بقاء عقد متوجه میگردد و با امکان رفع ضرر مزاحمت شخص ثالث در صورت بقاء عقد اجاره، موجبی برای فسخ آن نخواهد بود.

با اجتماع شرائط چهارگانه، مستأجر میتواند عقد اجاره را فسخ بنماید. اثر فسخ چنانکه گذشت از زمان انشاء فسخ است. بنابراین مستأجر نسبت بمدت قبل از فسخ مستحق اجرت المثل خواهد بود و میتواند بمزاحم رجوع کند، زیرا او مانع استیفاء و یا سبب تفویت منفعت شده است و موجر نسبت بمدت مزبور اجرت المسمی را نگهداشته و بقیه آن را بمستأجر پس میدهد. و هرگاه مستأجر اجاره را فسخ نکرد میتواند مادام که مزاحمت شخص ثالث ادامه دارد، اجرت المثل از او بخواهد همچنانی که اجرت المسمی را هم باید بموجر بپردازد.

تبصره

قانون مدنی پس از بیان حکم مزاحمت شخص ثالث از نظر مدنی در مادهٔ «۴۸۸» ق. م. بجنبهٔ آئین دادرسی فرع مزبور، در مادهٔ «۴۸۹» پرداخته و میگوید: «اگر شخصی که مزاحمت مینماید مدعی حق نسبت بعین مستأجره یا منافع آن باشد، مزاحم نمیتواند عین مزبور را از ید مستأجر انتزاع نماید مگر بعد از اثبات حق با طرفیت مالک و مستأجر هر دو».

از نظر تحلیلی، مستأجر بدو عنوان متصرف عین مستأجره میباشد: یکی بعنوان استقلالی و اصالت که مالکیت او نسبت بمنافع مدت اجاره است و دیگری بعنوان امانت و نمایندگی از طرف مالک. در صورتی که شخص ثالث بعنوان دعوی حق نسبت بعین یا منافع بخواهد عین مستأجره را از دست مستأجر خارج بنماید، چنانکه بدعوی مالکیت عین یا منفعت و یا داشتن حق انتفاع و امثال آن، خلع ید از عین مستأجره را بخواهد اگر چه مدعی مزبور میتواند بطرفیت هر یک از مالک و مستأجر بتنهائی اقامه دعوی بنماید و حقانیت خود را اثبات و حکم خلع ید بدست آورد، ولی چون مستأجر بدو عنوان، متصرف عین مستأجره است، حکم خلع ید بر علیه او اجرا نمیشود مگر آنکه طبق صریح مادهٔ «۴۸۹» اثبات حق بطرفیت مستأجر و مالک هر دو بعمل آمده باشد در این صورت حکم خلع ید بر علیه مستأجر اجرا میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹

دعوی تصرف عدوانی مشمول مادهٔ بالا میباشد، زیرا مدعی تصرف عدوانی اگر چه مستقیماً بعنوان داشتن حق نسبت بعین یا منفعت عین مستأجره اقامه دعوی نمینماید، و بعنوان آنکه قبلًا متصرف بوده و متصرف کنونی عدواناً آن را از تصرف او خارج نموده اقامهٔ دعوی میکند، ولی در حقیقت تصرف سابق خود را مبتنی بر حق عینی میداند که عودت تصرف را درخواست دارد. بدین جهت نمیتوان از نظر سطحی ماده را فقط شامل مواردی دانست که صریحاً خواهان در داد خواست خود دعوی حق نسبت بعین یا منفعت بنماید و بر عبارت خشک ماده جمود نمود.

عدهٔ از فقها بر آنند که فقط مستأجر میتواند بشخص ثالث مراجعه و اجرهٔ المثل بخواهد و نمیتواند اجاره را فسخ بنماید. در صورتی که شخص ثالث پس از مزاحمت، عین مستأجره را بمستأجر رد نماید، حق فسخ مستأجر ساقط نمیگردد، زیرا با ثبوت حق فسخ عقد اجاره در اثر مزاحمت شخص ثالث، در مورد شک در مفاد آن، طبق قاعده عقلی و مستنبط از مادهٔ «۳۵۷» قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقاء آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» بقاء حق فسخ استصحاب میشود.

در صورتی که موجر عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و مستأجر از اقباض آن خودداری نموده او نمیتواند از پرداخت اجرت المسمی که عوض منافع تملیکی است امتناع نماید، زیرا سبب عدم استیفاء منافع، خود مستأجر بوده و اقدام بر ضرر خود کرده است.

در صورتی که یکی از شرکاء سهم مشاع خود را باجاره واگذار نماید طبق صریح مادهٔ «۴۷۵» ق. م. تسلیم عین مستأجره منوط باجازهٔ بقیهٔ شرکاء میباشد.

بدستور مادهٔ «۴۷۷» ق. م.: «موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفادهٔ مطلوبه از آن را بکند». زیرا مقصود مستأجر از اجاره استیفاء منفعتی است که مورد اجاره قرار داده شده.

بنابر مستنبط از مادهٔ «۳۸۹» ق. م. که میگوید: «اگر در مورد دو مادهٔ فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰

را تأدیه کند». در صورتی که مستأجر عین مستأجره را تلف کند یا سبب تلف آن شود در حکم قبض است. تلف مزبور موجب انحلال عقد نمیگردد و مستأجر اجرت المسمای معینه را بموجر باید بپردازد زیرا مستأجر منافع ملکی خود را تفویت نموده است و نسبت بعین مستأجره در مقابل مالک مسئول میباشد. و مادهٔ «۴۹۶» ق. م. که میگوید:

«عقد اجاره بواسطهٔ تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل میشود ...» شامل مورد اتلاف و تسبیب نمیشود، زیرا عرفاً تلف شدن در موردی گفته میشود که در اثر عوامل طبیعی چیزی از بین برود و همچنین است هرگاه بوسیله حیوانی مالی تلف گردد، ولی هرگاه کسی آن را تلف کند عرفاً میگویند تلف کرد (بشرح مادهٔ مزبور مراجعه شود).

۲– کلیه مخارجی که برای بقاء عین مستأجره لازم است بعهدهٔ مالک آن میباشد

و هرگاه عرف محل اقتضاء نماید که مستأجر تأدیه و از موجر مطالبه نماید، مستأجر بطور متعارف پرداخته و از موجر دریافت خواهد داشت، مانند خوراک حیوان و امثال آن مگر آنکه عرف محل اقتضاء نماید که مستأجر از خود بپردازد، مانند برف‌روبی که در عرف کنونی بعهدهٔ مستأجر است اگر چه در اجارهٔ خانه نیز این امر بصورت شرط ذکر میشود.

۳– طبق مادهٔ «۴۸۶» ق. م.: «تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است بعهدهٔ مالک است

مگر اینکه شرط خلاف شده یا عرف بلد بر خلاف آن جاری باشد و همچنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم میباشد»، زیرا قابلیت استیفاء منفعت انتقالی متوقف بر آن است و از باب مقدمه بعهدهٔ موجر میباشد مانند زین و برگ در اجاره اسب و لامپ در اجارهٔ خانه و امثال آن. عموماً اشیاء مزبور چیزهائی هستند که در اثر انتفاع تلف نمیشوند مگر در موارد معینه نادره مانند آب در حمام و رنگ در اجیر نمودن رنگرز و امثال آن که بعهدهٔ مستأجر است. تشخیص آنکه کدامیک از ادوات و آلات لازمه برای انتفاع بعهدهٔ موجر است با عرف محل میباشد، چنانکه عرفاً در ماشین کردن اوراق، ماشین و روبان و کاغذ کربن بعهدهٔ اجیر و کاغذ کپیه بعهدهٔ مستأجر است. موجر و مستأجر میتوانند بر خلاف آنچه عرفاً مقتضای عقد اجاره است در عقد شرط کنند،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱

چنانکه در اجارهٔ خانه شرط شود که تعمیرات کوچک تا مبلغ معین بعهدهٔ مستأجر باشد.

۴– بدستور مادهٔ «۴۸۴» ق. م. «موجر نمیتواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافی مقصود مستأجر از استیجار باشد».

چنانکه هرگاه مورد اجاره مغازه باشد طاق آن را بر دارد و مبدل بحیاط بنماید، زیرا عمل موجر اگر چه تصرف در ملک خود است موجب تعذر استیفاء منافع منظور از عین مستأجره میگردد و منافی با حق مالکیت مستأجر در منفعت است.

۵– موجر میتواند عین مستأجره را بهر کس بخواهد انتقال دهد،

زیرا مالک میتواند همه گونه تصرف در ملک خود بنماید. در این صورت اجاره بحال خود باقی است، زیرا انتقال عین بدون منفعت مدت اجاره منافات با اجارهٔ سابق ندارد، و هرگاه پس از انتقال عین، اجاره فسخ یا اقاله شود منافع مورد اجاره بموجر (یعنی مالک سابق) برمی‌گردد، زیرا مورد معامله در اثر انحلال عقد بمالک قبل از عقد برمی‌گردد.

در صورتی که مشتری در حین عقد بیع جاهل باشد که منافع مورد معامله قبلًا انتقال داده شده بوده و برای مدتی مسلوب المنفعهٔ است میتواند از نظر عیب، بیع را فسخ بنماید، زیرا مسلوب المنفعهٔ بودن مبیع، عرفاً نقص و عیب میباشد. و مشتری نمیتواند مبیع را نگهداشته و مطالبه ارش بنماید زیرا مواردی که در خیار عیب میتوان مال معیوب را نگهداشت و مطالبهٔ ارش نمود، در صورتیست که نقص و عیب در شیئی فی حد نفسه (یعنی در ذات شیء) باشد چنانکه در بیع گذشت بر خلاف مورد مزبور که ذات شیء صحیح است و نقص در منفعت میباشد. و همچنین است هرگاه مشتری میدانسته که مورد معامله برای مدت معینی در اجارهٔ غیر

است ولی پس از معامله کشف شود که مدت اجاره بیش از آن است که تصور مینموده، زیرا مورد معامله باعتبار مدت زائد، معیوب میباشد. و در صورتی که مشتری در حین معامله عالم باشد که مورد معامله برای مدت اجاره مسلوب المنفعهٔ است نمیتواند اجاره را فسخ کند، زیرا با توجه بوضعیت مبیع معامله نموده است.

در صورتی که طرفین عقد بیع باعتقاد آنکه مدت اجاره هنوز باقی است و مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲

معامله برای مدت چند ماه دیگر مسلوب المنفعهٔ است عین مستأجره را معامله نمودند و پس از معامله معلوم شود که مدت اجاره منقضی بوده است، منافع مدت مزبور متعلق بمشتری خواهد بود، زیرا منافع مادام که بغیر منتقل نشده تابع عین است. قول دیگری موجود است که منافع مدت مزبور را متعلق ببایع میداند و مانند آن است که منافع را طرفین از معامله استثناء نموده و بایع مسلوب المنفعه آن را واگذار کرده است. قول اخیر بنظر ضعیف میرسد، زیرا متبایعین منافع مدت مزبور را استثناء ننموده‌اند و مورد معامله مسلوب المنفعه واگذار نگردیده و تصور مسلوب المنفعه بودن کافی برای این امر نمیباشد. بلی در صورتی که در عقد بیع شرط شود که مبیع برای مدتی در اجاره غیر است و مبیع مسلوب المنفعه میباشد و بعداً معلوم گردد که اجاره منقضی است، منافع مدت مزبور متعلق ببایع خواهد بود، زیرا آنچه مورد معامله قرار گرفته عین مسلوب المنفعه میباشد. پرسشی که ممکن است پیش آید آن است که در فرض اول که منافع بتبع عین متعلق بمشتری خواهد بود، در صورتی که بایع در نتیجهٔ این امر مغبون گردد آیا میتواند بیع را فسخ نماید؟ در پاسخ گفته میشود مغبون در هر مورد میتواند معامله را فسخ نماید و اختصاصی بمورد مخصوص ندارد، زیرا در فرض بالا- بایع بقصد آنکه عین مسلوب المنفعه را بتنهائی در مقابل مبلغ معینی معامله نموده است و بعد معلوم شده که عین و منفعت را در مقابل آن مبلغ واگذار کرده است، متضرر میباشد.

فرقی نمینماید که مشتری مستأجر باشد یا شخص ثالث و عین را خریداری نموده است.

۴- تکالیف مستأجر:

۱- مستأجر باید طبق شق سوم مادهٔ «۴۹۰» ق. م: «مال الاجاره را در مواعدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند

و در صورت عدم تعیین موعد، نقداً باید بپردازد». بنابراین هرگاه کسی خانهٔ را برای یک سال بمبلغ چهل هزار ریال اجاره کند و طرفین قراری برای پرداخت مال الاجاره نگذارند، مستأجر باید بلافاصله پس از عقد تمامی آن را بموجر بپردازد، زیرا اجاره عقدی است تملیکی و همچنانی که در اثر عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳

مزبور، معوض یکجا داخل در ملکیت مستأجر میگردد، عوض نیز هرگاه عین خارجی باشد دفعهٔ بموجر منتقل میشود و هرگاه کلی باشد بنفس عقد، مستأجر مدیون و موجر دائن میگردد، و میتواند آن را مطالبه کند. مالکیت موجر نسبت بمال الاجاره متزلزل است و با استیفاء منافع و یا آنچه در حکم آن است مانند گذشتن مدتی که مستأجر بتواند استیفاء منافع نماید اگر چه استیفاء نکند، مالکیت مستقر میشود.

فقهاء امامیه بر آنند که مال الاجاره پس از تسلیم عین مستأجره تأدیه میشود و در اجارهٔ اشخاص اجرت پس از انجام عمل، مگر آنکه خلاف آن شرط شود و یا عرف و عادت خلاف آن را اقتضاء نماید. بنابراین هرگاه موجر، وصی یا وکیل باشد نمیتواند اجرت را قبل از عمل اجیر بپردازد مگر باجازه صریح موصی یا موکل و الا ضامن آن خواهد بود.

مستأجر میتواند از تأدیه مال الاجاره امتناع نماید تا عین مستأجره باو تسلیم شود، همچنانی که موجر میتواند از تسلیم عین مستأجره

خودداری کنـد تا مال الاجاره را قبض نمایـد، زیرا اجاره معاوضه است و چنانکه در بیع گـذشت حق حبس از آثار آن میباشـد. حق مزبور در صورتیست که بین طرفین برای تسلیم عین مستأجره یا تأدیهٔ مال الاجاره اجلی قرار داده نشده باشد، و الا هر یک از آن دو که حال باشد بایـد تسلیم شود و نمیتوان از تسلیم آن خودداری کرد تا اجل دیگری برسـد. (مستنبط از مادهٔ «۳۷۷» ق. م. از نظر وحـدت ملاک بیع و اجاره). در صورتی که در اجاره مقرر شده باشد که مال الاجاره باقساط معینه پرداخت گردد، مستأجر باید هر قسطی را در سررسید موعد مقرر بموجر بپردازد.

طبق مادهٔ «۵۰۵» ق. م.: «اقساط مال الاجارهٔ که بعلت نرسیدن موعـد پرداخت آن، بر ذمه مستأجر مستقر نشـده است بموت او حال نمیشود». علت این امر آن است که اجرت المسمی بر ذمه مستأجر مستقر نمیشود مگر آنکه منافع را استیفاء و یا تفویت نموده باشد، و چنانکه گذشت بتدریج که منافع حاصل میشود، اجرت المسمی بهمان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۳۴

نسبت، بر ذمهٔ مستأجر مستقر میگردد و دینی که علت استقرار آن پس از فوت بوجود می‌آید نمیتواند بفوت حال گردد و چنانکه در حال شدن دیون مؤجلهٔ متوفی خواهد آمد، دیون مؤجله‌ای که بفوت مدیون حال میشود دیونی است که در حین فوت بر ذمه مدیون مستقر شده باشد.

۲- مستأجر باید طبق شق دوم مادهٔ «۴۹۰» ق. م.: «... عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط میشود استعمال نماید».

چنانکه هرگاه مغازهٔ برای فروش اجناس خرازی باجاره داده شـده است، مستأجر نمیتواند آن را بمغازه شیرینی‌فروشـی تبدیل نماید، زیرا علاوه بر آنکه مصرف مزبور مورد نظر موجر بوده (و الا آن را ضـمن عقـد قیـد نمینمود) مستأجر نیز تعهد بر آن کرده است و منفعت بـا قیـد مزبور بوسیلهٔ اجاره مورد انتقال قرار گرفته است. بـدین جهت است که مادهٔ «۵۱۱» ق. م میگویـد: «حیوانی که مورد اجاره است باید برای همان مقصودی استعمال شود که قصد طرفین بوده است، بنابراین، حیوانی را که برای سواری اجاره شده است نمیتوان برای بارکشی استعمال نمود». ولی هرگـاه منفعتی که در اجـاره تعیین شـده است، بخصوصـیت معینه، منظور موجر نباشـد بدستور مادهٔ «۴۹۱» ق. م. «... مستأجر میتوانـد استفادهٔ منفعتی کنـد که از حیث ضـرر مساوی یـا کمتر از منفعت معینه باشـد». زیرا هرگاه منفعتی که در اجاره قیـد شـده خصوصـیتی را در بر نداشته باشـد آن منفعت مخصوص، مورد اجاره قرار نگرفته است و ذکر منفعت مخصوص برای تعیین نوع منفعت میباشد.

بنابراین مستأجر میتوانـد بمنفعتی شبیه بآن یا منفعتی که ضـرر آن کمتر برای موجر باشـد تبـدیل بنماید، مثلًا کسـی اتومبیلی را برای رفتن و برگشتن از تهران بکرج اجاره نموده است که خود براند، مستأجر میتواند بوسیلهٔ آن در عوض رفتن بکرج، از تهران بدربند شمیران برود و برگردد، زیرا خصوصـیتی در راه کرج که مورد نظر موجر قرار گرفته باشـد موجود نیست و از طرفی دیگر، راه دربند کوتاه‌تر و فرسودگی اتومبیل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۳۵

کمتر خواهد بود.

در صورتی که در عقد اجاره مصرف مورد اجاره تعیین نشده باشد، مورد اجاره طبق ذیل شق ۲ مادهٔ «۴۹۰» ق. م. در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط میشود باید استعمال شود.

منظور از اوضـاع و احوال، طبیعت و یـا وضـعیت ساختمـانی عین مستأجره و موقعیت محـل و عرف و عادت میباشـد، بنابراین هرگاه کسـی محلی را که بصورت کافه در یکی از خیابانهای پرجمعیت شـهر میباشد باجاره واگذار کند، وضعیت ساختمانی اقتضا مینماید

که منفعت کافه از او برده شود، و مستأجر نمیتوانـد آن را بگاراژ تبـدیل نمایـد، زیرا این امر علاوه بر آنکه منافی با وضع ساختمانی است منـافی با موقعیت مسـتغلات واقع در خیابان پرجمعیت شـهر میباشـد. همچنین هرگاه کسـی اتومبیل سواری اجاره کنـد نمیتواند بوسیلهٔ آن آجر حمل کنـد، زیرا صورت اتومبیل سواری حاکی از مقصود طرفین در اجاره میباشد که برای سواری باجاره داده شده است.

مستأجر نمیتواند بدون اجازهٔ موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده است وضع بنا یا غرس اشجار کند. این است که ماده «۵۰۳» ق. م. میگویـد: «هرگـاه مسـتأجر بـدون اجـازه موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده وضع بنا یا غرس اشـجار کنـد، هر یک از موجر و مسـتأجر حق دارد هر وقت بخواهـد بنا را خراب یا درخت را قطع نمایـد در این صورت اگر در عین مسـتأجره نقصـی حاصل شود بر عهدهٔ مسـتأجر است». زیرا مستأجر بهمان وضعیتی که خانه را اجاره نموده باید استیفاء منفعت بنماید و هرگاه در وضعیت آن تغییری دهد چنانکه در خانه یا زمین مورد اجاره بنا بسازد یا درخت بکارد، موجر میتواند مستأجر را مجبور نماید که مورد اجاره را بصورت اول در آورد، چون تصـرف مسـتأجر بدون اجازهٔ موجر بوده است و در حکم غاصب میباشد. و همچنین مستأجر میتواند بنای خود را خراب و درختهائی را که نشانده بکند اگر چه مالک بدادن قیمت آنها حاضـر شود، زیرا مسـتأجر مالک مصالحی است که بصورت بنا در آورده و مالک درختانی است که در زمین فرونشانده و میتواند هر گونه تصرفی نسبت بملک خود بنماید

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶

و در هر دو صورت هرگاه در عین مستأجره نقصی حاصل شود بر عهدهٔ مستأجر است، زیرا او سبب توجه خسارت وارده میباشد.

مستأجر نمیتواند بدون اجازهٔ مالک در عین مستأجره تعمیراتی بنماید، زیرا تصرف در مال غیر بدون اجازهٔ مالک آن جایز نمیباشد و هرگاه تعمیراتی کرد حق مطالبهٔ قیمت آن را نخواهد داشت و مانند عمل غاصب بشـمار می‌آید. در صورتی که عین مال مستأجر که در مورد اجـاره بکار رفته موجود و قابل انفکاک باشـد، چنانکه پنجره یا نردهٔ بخانه افزوده شـده باشـد، مسـتأجر میتوانـد مال خود را کنده بردارد، همچنانی که مالک میتواند کندن آنها را از مسـتأجر بخواهد، زیرا مالکیت مستأجر از آنها در اثر بکار رفتن در بنا زائل نمیگردد (شرح این فرع در غصب مطالعه شود).

۳- طبق مادهٔ «۶۳۱» ق. م. عین مستأجره در دست مستأجر امانت است.

اشاره

و بدسـتور شق اول مادهٔ «۴۹۰» قانون مـدنی باید در اسـتعمال عین مسـتأجره بنحو متعارف رفتار کرده تعدی و تفریط نکند، زیرا عین مسـتأجره متعلق بموجر و برای انتفاع از منفعت انتقالی، بتصـرف مسـتأجر داده شـده است چنانکه در مورد حق انتفاع و وقف و عاریه میباشـد. در این صورت مسـتأجر طبق مادهٔ «۴۹۳» ق. م. نسـبت بعین مسـتأجره ضامن نیست، باین معنی که اگر عین مسـتأجره بـدون تعدی و یا تفریط کلًا یا بعضاً تلف شود مسئول نخواهد بود ولی هرگاه مستأجر از حد متعارف تجاوز کند و تعدی و یا تفریط بنماید در حکم غاصب و از زمان تعدی و تفریط ضامن آن میگردد اگر چه تلف و نقص در اثر تعدی و تفریط حاصل نشده باشد. بنابراین هرگاه کسـی اسب سواری را اجاره نماید و بوسیله آن بار حمل کند و آن اسب در اثر دل درد بمیرد مسـتأجر ضامن تلف آن است اگر چه حمل بار سبب دل درد و مرگ اسب نبوده است.

در صورتی که مسـتأجر، عین مسـتأجره را در غیر موردی که در اجاره ذکر شـده باشد یا از اوضاع و احوال اسـتنباط میشود اسـتعمال کنـد بایـد ممنوع گردد و چنانچه منع او ممکن نباشد، طبق مادهٔ «۴۹۲» قانون مـدنی موجر حق فسـخ اجاره را خواهد داشت، چنانکه مستأجر خانه، بیش از مقدار لازم آب از سر حوض در چاه روان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷

سازد یا اسب در خانه نگاهداری بنماید، و موجر هر چه او را منع کند مستأجر دست از عمل خود بر ندارد. ضمان مستأجر در مورد تعدی و تفریط تنافی با حق فسخ اجاره ندارد، زیرا حق فسخ برای جلوگیری از پیدایش ضرر مجدد و ضمان برای جبران ضرر وارده میباشد، بنابراین موجر خسارات گذشته را از مستأجر میخواهد و برای جلوگیری از ضرر بیشتر اجاره را نسبت بمدت باقی فسخ مینماید.

اجیر نسبت باشیائی که برای انجام عمل باو سپرده میشود نیز امین است، و در صورت تعدی و تفریط ضامن خواهد بود، بدین جهت است که مادهٔ «۵۱۶» ق. م میگوید: «تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از اینکه از راه خشکی یا آب یا هوا باشد برای حفاظت و نگاهداری اشیائی که بآنها سپرده میشود همان است که برای امانت‌داران مقرر است، بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیائی خواهند بود که برای حمل بآنها داده میشود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء بآنان خواهد بود». این ماده اگر چه در مورد متصدیان حمل و نقل است، ولی از نظر وحدت ملاک مفاد آن در تمامی مورد اجاره اشخاص جاری میشود، بنابراین مسئولیت نوکر و کلفت نسبت باثاثیه که تحت اختیار آنها گذارده شده و صنعتگر نسبت بآنچه برای ساختن باو سپرده شده، مسئولیت امانت داران میباشد، که در باب ودیعهٔ قانون مدنی بیان شده است بدین جهت هرگاه اشیائی که تحت اختیار آنان است بدون تعدی و تفریط بسرقت برده شود یا تلف و ناقص گردد ضامن نخواهند بود.

فروع

فرع اول – زمانی که تعدی و تفریط شروع میشود،

مستأجر نسبت بعین مستأجره و اجیر نسبت بآنچه باو سپرده شده ضامن میگردد، زیرا از تاریخ مزبور سمت امانت زائل میشود. بنابراین هرگاه عین مستأجره بدون تعدی و تفریط ناقص گردد و پس از نقص مستأجر شروع بتعدی و تفریط کند و عین مستأجره تلف شود، مستأجر ضامن قیمت عین مستأجره پس از نقصان میباشد و باید قیمت آن را در حال نقصان بپردازد، زیرا نسبت بنقص امین بوده و مسئول نمیباشد. منظور ذیل مادهٔ «۵۱۶» ق. م. که میگوید: «... این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء بآنان خواهد بود». بر خلاف تعبیر بالا نمیباشد، زیرا چنانکه از قسمت اول ماده که مسئولیت متصدیان حمل و نقل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸

را، مسئولیت امانت‌داران دانسته، معلوم میشود که منظور ماده آنست که متصدیان حمل و نقل از تاریخ تحویل هرگاه تعدی و تفریط بنمایند مسئولیت خواهند داشت. عبارت ماده وافی برای اداء مقصود نمیباشد.

قانون مدنی در مورد متصدیان حمل و نقل، مقررات مربوطه بامانت داران را که اصل عدم مسئولیت میباشد مگر در صورت تعدی و تفریط، جاری نموده است. حکم مزبور بوسیلهٔ مادهٔ «۳۸۶» قانون تجارت مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه ۳۱۱ ضمناً نسخ شده و بپیروی از قانون تجارت فرانسه مقرر داشته است که (اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط بجنس خود مال التجاره یا مستند بتقصیر ارسال‌کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط بحوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمیتوانست از آن جلوگیری نماید ...) زیرا اگر چه مادهٔ مزبور در امور تجاری است ولی چون مادهٔ اول قانون تجارت، تصدی بحمل و نقل را بهر نحوی باشد معامله تجاری محسوب داشته، لذا در تمام موارد، تصدی حمل و نقل مشمول مادهٔ «۳۸۶» قانون تجارت خواهد بود.

چنانکه در اتلاف و تسبیب گذشت، قیمت نقص و تلف در موقع تلف و نقص سنجیده خواهد شد، زیرا در آن زمان ذمه مشغول ببدل می‌گردد و مسئولیت عملی می‌شود.

فرع دوم– در صورتی که مستأجر عین مستأجره را در غیر موردی که بمنظور آن اجاره شده استفاده نماید،

چنانکه اتومبیلی که برای سواری اجاره شده بوسیلهٔ آن بار حمل نمایند، گفته شده که مستأجر باید علاوه بر اجرت المسمای معینه اجرت المثل منفعتی که استیفاء نموده بموجر بدهد، زیرا مستأجر منفعت مورد اجاره را تفویت نموده و مسئول اجرت المسمای معینه در عقد میباشد و چون از عین مستأجره استفادهٔ باربری کرده و آن امر مورد اجاره نبوده باید اجرت المثل آن را نیز بموجر بدهد. نظر مزبور در صورتی که نتوان در یک زمان از دو منفعت استفاده نمود بر خلاف انصاف قضائی است و موجر نمیتواند عوض دو منفعت را در یک زمان مستحق گردد، لذا بنظر میرسد که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹

برای حفظ حق مستأجر هر یک از دو عوض که بیشتر است موجر مستحق آن خواهد بود، بنابراین در صورتی که اجرت المثل بیشتر باشد، موجر مستحق آن میگردد، زیرا اجرت المثل عوض منفعتی است که استفاده شده و با استفادهٔ آن، استیفاء منفعت معینه در عقد ممکن نمیباشد، و چنانچه اجرت المسمی بیشتر باشد موجر آن را دریافت میدارد، زیرا نسبت بآن توافق بعمل آمده و اگر مستأجر آن را استیفاء نکرده در اثر استفادهٔ منفعتی که کمتر ارزش داشته، منفعت مورد اجاره را تفویت نموده است. ولی هرگاه دو منفعت طبیعتاً بنحوی باشد که بتوان در یک زمان هر دو را استیفاء نمود، قول بالا بنظر قوی میرسد.

فرع سوم– در صورتی که مقدار منفعت معینی مورد اجاره باشد و مستأجر بیش از آن مقدار استفاده بنماید،

چنانکه اتومبیلی برای بردن ششصد کیلو بار بمحلی اجاره شود ولی هشتصد کیلو بوسیلهٔ آن حمل گردد، بنظر میرسد که مستأجر باید علاوه بر اجرت المسمی، نسبت بمقدار زائد اجرت المثل بپردازد، زیرا اجرت المسمی در مقابل استیفاء مقدار منافع معینه است و در مقابل اضافه بار که خارج از عقد میباشد، طبق قاعده حقوقی باید اجرت المثل پرداخت شود. اجرت المسمای معینه در عقد را نمیتوان ملاک تعیین اجرت المثل برای مقدار اضافی قرار داد، زیرا طرفین عقد در تعیین اجرت المسمی نوعاً امور دیگری را غیر از ارزش منفعت در نظر میگیرند و در تعیین اجرت المثل فقط ارزش منفعت رعایت میشود.

آنچه گفته شد در صورتیست که مستأجر خود، مقدار محمول را تخمین زده باشد، ولی هرگاه موجر بار را تخمین کرده و اجرت المسمی در مقابل آن قرار داده شده باشد و بعداً معلوم شود که محمول بیش از مقدار تخمینی است، موجر مستحق اجرهٔ المثل زائد نمیباشد.

زیرا مورد مزبور مانند آنست که موجر حمل بار موجود را در مقابل اجرت المسمی، مورد عقد قرار داده و مقدار تخمین شده جنبهٔ وصفی داشته و مستأجر هم در این امر مغرور شده است. اما در صورتی که تخمین بار بوسیله شخص ثالث بعمل آمده باشد چنانکه رانندهٔ اتومبیل محمول را تخمین نموده و عقد اجاره بر آن قرار گرفته باشد، شخص مزبور در مقابل موجر ضامن اجرت المثل زائد است اگر چه استیفاء منفعت آن را مستأجر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰

نموده، زیرا راننده موجب اغراء بجهل طرفین عقد شده است.

فرع چهارم– در ضمن عقد اجاره میتوان ضمان مستأجر را در صورت عدم تعدی و تفریط شرط نمود.

شرط مزبور از شروط فاسده مذکور در مادهٔ «۲۳۲» ق. م. نمیباشد و نمیتوان آن را بر خلاف مقتضای عقد اجاره دانست، زیرا مقتضای ذات عقد اجاره تملیک منفعت بیش نیست. و چنانچه شرط مزبور بر خلاف مقتضای اطلاق عقد اجاره باشد، شرط بر خلاف مقتضای اطلاق عقد، موجب بطلان آن نمیگردد، و بدین جهت شرط ضمان در عاریه صحیح میباشد و چنانکه در عاریه،

مال در دست مستعیر امانت است در اجاره نیز عین مستأجره در دست مستأجر امانت میباشد و در صورت عدم تعدی و تفریط ضامن نمیباشد. اکثر فقهای امامیه شرط مزبور را از نظر مخالفت با مقتضای عقد اجاره باطل میشمارند و صحت شرط مزبور را در عقد عاریه مستند بدلیل خاصی میدانند.

فرع پنجم– در صورتی که اجیر، در اثر انجام عمل مورد اجاره، موجب خسارت مستأجر گردد،

طبق مقررات مربوطه باتلاف و تسبیب ضامن آن خواهد بود، چنانکه خیاطی لباسی را خراب بدوزد یا در بریدن آن را کوتاه و تنگ ببرد، یا زرگری در سوار کردن نگین انگشتر آن را بشکند، یا حمالی در بردن مال پایش بلغزد و بار را بشکند، یا پزشک و جراحی در اثر اشتباه موجب نقص عضو یا فوت مریض شود. در این امر فرق نمینماید که اجیر در فن خود عالم بوده و یا جاهل باشد و مستأجر را اغراء بجهل نموده و خود را عالم معرفی کرده است، همچنانی که فرقی نمینماید که اجیر در صورت اتلاف احتیاطات لازمه را نموده یا اهمال کرده باشد.

اجیر میتواند قبل از انجام عمل از ضمان ناشیه از عمل خود در مقابل کسی که ممکن است متضرر گردد تبری بنماید، همچنانی که متضرر میتواند پس از توجه خسارت اجیر را ابراء کند، چنانکه اغلب دیده میشود که جراحان قبل از انجام عمل جراحی در مواردی که عمل خطرناك است از بیمار و در بعض موارد از کسان او، نامهٔ مبنی بر عدم مسئولیت خود نسبت بعواقب وخیم عمل، دریافت میدارند. تبری از ضمان، طبق مادهٔ «۱۰» ق. م. و مستفاد از ماده «۲۹۰» ق. م. صحیح میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۱

۴– مستأجر نمیتواند از تصرفات موجر در عین مستأجره که منافی با منفعت واگذاری نباشد جلوگیری کند،

چنانکه پشت‌بام را اندود نماید یا درهای آن را رنگ کند اگر عین مستأجره خانه مسکونی باشد، زیرا مالك میتواند همه گونه تصرفی بدستور مادهٔ «۳۰» ق. م. در ملك خود بنماید، ولی نمیتواند بحقوق دیگران تجاوز کند.

همچنین مستأجر نمیتواند موجر را از تصرفاتی که تأخیر آن موجب تضرر او میشود منع کند اگر چه این امر موجب تضییع حق مستأجر گردد، مثلًا هرگاه خانهٔ برای مدت یک سال باجاره واگذار شود و در مدت اجاره در اثر موریانه یکی از تیرهای بام بشکند و بیم آن رود که فشار بام تیرهای دیگر را نیز بشکند، موجر میتواند آن تیر را عوض کند اگر چه برای مدت تعمیر، اطلاق مزبور قابل استفاده نباشد، زیرا تعمیر بام موجب ضرر مستأجر و تأخیر تعمیر تا انقضاء مدت اجاره، موجب ضرر موجر میگردد و با تزاحم دو ضرر و سقوط آن دو، مالك طبق مادهٔ «۳۰» ق. م. که قاعده تسلیط را بیان مینماید میتواند تصرفات لازمه را در ملك خود بکند.

این ستکه مادهٔ «۴۸۵» ق. م. میگوید:

«اگر در مدت اجاره در عین مستأجره تعمیراتی لازم آید که تأخیر در آن موجب ضرر موجر باشد، مستأجر نمیتواند مانع تعمیرات مزبور گردد اگر چه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر، نتواند از عین مستأجره کلًا یا بعضاً استفاده نماید، در این صورت حق فسخ اجاره را خواهد داشت». چنانچه مستأجر از فسخ اجاره صرفنظر نماید میتواند طبق مستفاد از مادهٔ «۴۸۳» ق. م. مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره را بنماید.

۵– طبق مادهٔ «۵۰۶» ق. م: «در اجاره عقار آفت زراعت از هر قبیل که باشد بعهدهٔ مستأجر است مگر اینکه در عقد اجاره طور دیگر شرط شده باشد».

زیرا منافع عین مستأجره بوسیلهٔ عقد اجاره متعلق بمستأجر میگردد و نقصانی که در اثر آفت در زراعت بوجود می‌آید در ملك

متعلق بمستأجر است همچنانی که هرگاه اضافه بر عایدات معمول سنوات سابق بدست آید تعلق باو خواهد داشت (من له الغنم فعلیه الغرم). منظور از آفت زراعت در اجاره عقار، آفتهائی است که در طبیعت متوجه زراعت میگردد و موجب نقصان و فساد محصول میشود مانند سن، ملخ، کمی بارش و امثال آنها و آنچه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۲

در اثر عیب در عین مستأجره حاصل شود از قبیل خرابی قنات و مانند آن از موضوع خارج است.

از نظر وحدت ملاک میتوان حکم مادهٔ بالا را در مورد آفت محصول درخت و بوته در اجارهٔ باغات نیز جاری ساخت.

۵- فسخ اجاره

اشاره

چنانکه مادهٔ «۴۵۶» ق. م. میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است». تمامی خیارات هفتگانه دیگر که در مادهٔ «۳۹۶» ق. م. نام برده شده در عقد اجاره جاری میشود و آنها عبارتند از: خیار شرط، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. و همچنین است خیار تفلیس مذکور در مادهٔ «۳۸۰» ق. م. زیرا با عموم مادهٔ «۴۵۶» ق. م. و شباهت تامه که بین بیع و اجاره موجود است نمیتوان با وحدت ملاک، حکم مادهٔ «۳۸۰» را در اجاره جاری نساخت. تمام احکام خیارات که در بیع ذکر گردید مگر آنچه صراحتاً در قانون استثناء شده و شرح آن بیان خواهد شد، در اجاره نیز جاری میشود.

قانون مدنی در فصل اجاره در موارد مختلفه بذکر احکام خیار تخلف شرط، عیب، تبعض صفقه و خیار شرط پرداخته و نسبت ببقیهٔ خیارات ساکت مانده و ببیان مادهٔ «۴۵۶» اکتفاء نموده است.

۱- خیار تخلف شرط-

قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۴۹۶» میگوید: «... و نسبت بتخلف از شرائطی که بین موجر و مستأجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت میگردد». مثلًا هرگاه در عقد اجاره مستأجر بر موجر شرط نماید که تعمیراتی در مورد اجاره بنماید و یا ساختمانی اضافه کند و بعداً موجر از انجام آن امتناع بنماید، مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند و یا بهمان نحو نگه بدارد و تقلیل نسبی مال الاجاره را نمیتواند مطالبه نماید. همچنانی که هرگاه موجر بر مستأجر شرط کند که مستأجر مورد اجاره را بدیگری واگذار ننماید و یا آن را محل شغل و کسب مخصوص

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۳

قرار دهد بتخلف مستأجر، موجر میتواند اجاره را فسخ کند.

چنانکه در احکام خیارات گذشت در خیار تخلف از شرط فعل، دو نظریه نزد فقهای امامیه مشهور است: یکی آنکه بنفس تخلف از شرط، مشروط له میتواند عقد اصلی را فسخ کند و دیگر آنکه هرگاه مشروط علیه تخلف از شرط نماید میتواند او را اجبار بانجام آن بنماید و چنانچه اجبار او ممکن نشد و دیگری هم نتواند از طرف او آن را انجام دهد، مشروط له حق فسخ عقد اصلی را خواهد داشت. قانون مدنی در مواد «۲۳۷»- «۲۳۹» که احکام تخلف از شرط را بیان مینماید پیروی از نظریه اخیر نموده است. ولی در مادهٔ «۴۹۶» که میگوید: «خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت میگردد» مانند آن است که در مورد اجاره از نظر سابق خود عدول نموده و نظریه اول را پیروی کرده است، با آنکه خصوصیتی. در عقد اجاره موجود نیست که خیار تخلف از شرط ضمن آن، موجب این امر

شده باشد. بنابراین ناچار باید این امر را حمل بر عدم توجه بنظریهٔ سابق نمود. از نظر قضائی با تصریح مادهٔ «۴۹۶» ق. م. بآنکه خیار فسخ از تاریخ تخلف برای مشروط له ثابت میگردد، دشوار بنظر میرسد که مقررات مذکوره در مواد «۲۳۷»- «۲۳۹» را در مورد تخلف از شرط ضمن عقد اجاره جاری نمود.

۲- خیار عیب-

اشاره

و در آن سه فرض تصور میشود:

الف- معیوب بودن عین مستأجره در حین عقد

مادهٔ «۴۷۸» ق. م. میگوید:

«هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند یا بهمان نحوی که بوده است اجاره را باتمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند بنحوی که بمستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد».

در خیار عیب چنانکه در بیع گذشت، در صورتی که مشتری بیع را فسخ ننماید، میتواند مبیع را نگهداشته و از بایع ارش بخواهد، ولی در اجاره چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند و یا آن را با تمام اجرت بهمان نحو

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۴

قبول نماید و حق مطالبهٔ ارش ندارد. نظریه مزبور در اجاره عقیدهٔ عدهٔ از فقهاء امامیه است و چنین استدلال مینمایند که چون جبران ضرر مستأجر بوسیلهٔ فسخ عقد اجاره ممکن خواهد بود، موجبی برای اخذ ارش موجود نیست، و مطالبهٔ ارش در بیع بر خلاف قاعده و مستند بدلیل خاص (خبر) میباشد. بعضی دیگر از فقهای امامیه در مورد خیار عیب در اجاره، بمستأجر نیز حق اخذ ارش داده‌اند.

عیبی که موجب پیدایش خیار فسخ است باعتبار مورد معامله سنجیده میشود، بدین جهت موجب خیار عیب در بیع، هر زیاده و نقصانی است در مبیع که عرف زمان و محل آن را عیب بداند، خواه در منافع مال تأثیر داشته و موجب نقصان آن یا صعوبت انتفاع گردد، و یا تأثیر نداشته و فقط از زیبائی و رغبت بآن بکاهد. ولی عیبی که موجب پیدایش خیار فسخ در اجاره میشود طبق مادهٔ «۴۷۹» ق. م. عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد، زیرا مورد حقیقی عقد اجاره منفعت است و باعتبار ارزش آن اجرت المسمی تعیین میگردد، مثلًا خانه‌ای که بعضی از تیرهای سقف آن پوسیده است هرگاه مورد بیع قرار گیرد و مشتری جاهل بآن باشد، میتواند آن را فسخ نماید و حال آنکه هرگاه خانهٔ مزبور مورد اجاره برای مدت یک سال قرار گیرد و هیچ‌گونه خطری نداشته باشد و بتواند چندین سال آن تیرها دوام کند، مستأجر نمیتواند اجاره را باستناد آن فسخ بنماید، زیرا پوسیدگی تیر سقف تأثیری در منفعت از حیث نقصان و یا صعوبت در انتفاع ندارد. نقص یا زیاده در عین مستأجره که موجب کمی رغبت و تمایل نسبت بآن گردد اگر چه سبب نقصان منفعت و صعوبت در انتفاع نباشد ایجاد حق فسخ برای مستأجر مینماید. چنانکه هرگاه اتومبیلی را کسی اجاره نماید که عصر جمعه در خیابانهای پرجمعیت شمیران بگردش برود و در موقع اجاره، اتومبیل را از یک سمت دیده است، عصر جمعه که میخواهد سوار آن گردد متوجه میشود که رنگ سمت دیگر آن رفته و با رنگ قرمز آستر نموده‌اند و یک گلگیر هم ندارد، مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند، زیرا این گونه امور اگر چه تأثیری در منفعت منظور که گردش باشد نمیکند ولی رغبت افراد و تمایلات آنان نسبت بآن فرق مینماید و کسی که در محلهای پرجمعیت بگردش و تفریح میرود حاضر نیست که در اتومبیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۵

بدون رنگ و گلگیر سوار شود.

در صورتی که عیب در بعض از عین مستأجره موجب عدم قابلیت و یا صعوبت انتفاع از آن بعض گردد از قبیل مرطوب بودن بعضی از اطاقهای خانهٔ مورد اجاره بطوری که در آنها سکونت نتوان نمود و یا سکونت در آن ببهداشت ساکنین زیان وارد آورد، مستأجر میتواند تقلیل نسبی مال الاجاره را بخواهد و یا اجاره را فسخ کند، زیرا عدم قابلیت و یا صعوبت انتفاع از بعض مورد اجاره، مانند تلف بعض از آن میباشد که مورد حکم مادهٔ «۴۸۳» ق. م. است. نمیتوان تلف بعض منافع را در مورد اجاره مانند عیب بعض از مبیع بشمار آورد و تقلیل نسبی مال الاجاره را ارش دانست، بلکه تلف بعض منافع مانند تلف بعض از مبیع قبل از قبض است که موجب خیار تبعض صفقه میباشد.

طبق ذیل مادهٔ «۴۷۸» ق. م.: «... ولی اگر موجر رفع عیب کند بنحوی که بمستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد». حکم مزبور مبتنی بر قاعدهٔ حقوقی است که حق فسخ عقد اجاره در اثر عیب بکسی داده میشود که از عیب متضرر شود تا بوسیلهٔ اعمال حق فسخ بتواند از ضرر بخود جلوگیری بنماید، و در صورتی که در اثر عیب ضرر متوجه مستأجر نشود خیار فسخ اجاره بوجود نخواهد آمد. بنابراین هرگاه عیب بنحوی رفع گردد که هیچ مقداری از منفعت مورد اجاره تفویت نشود یعنی مستأجر متضرر نگردد، موجبی برای پیدایش حق فسخ نخواهد بود.

در این امر فرقی نمی‌نماید که عیب در حین عقد موجود باشد یا پس از عقد حاصل گردد، خواه قبل از قبض باشد و یا در اثناء مدت.

ب– معیب شدن عین مستأجره بعد از عقد و قبل از قبض

چنانکه قسمت اول مادهٔ «۴۸۰» ق. م. میگوید: «عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است ...». زیرا مسئولیت انتقال دهنده نسبت به مال مورد انتقال در عقد تملیکی تا زمان تسلیم آن، به انتقال‌گیرنده موجود و سپس ساقط میگردد.

بنابراین عیب قبل از قبض مانند عیب قبل از عقد بعهدهٔ ناقل میباشد که در اثر آن قانون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۶

حق فسخ بمنتقل الیه میدهد، بدین جهت است که مادهٔ «۴۲۵» ق. م. در عیب مبیع میگوید: «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است». با توجه بآنچه در عیب موجود حین عقد بیان گردید و دستور مادهٔ «۴۲۵» ق. م.

در عیب قبل از قبض، در صورتی که عین مستأجره بعد از عقد و قبل از قبض معیب شود مستأجر میتواند اجاره را فسخ و یا بهمان نحو بدون اخذ ارش قبول نماید.

ج– معیب شدن عین مستأجره در اثناء مدت اجاره

طبق ذیل مادهٔ «۴۸۰» که میگوید: «... و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت ببقیه مدت خیار ثابت است». عقد اجاره باعتبار مدت، منحل بدون عقد میشود که نسبت بمدت قبل از حدوث عیب صحیح، و نسبت بمدت بعد از حدوث آن قابل فسخ میباشد، زیرا منافع مدت قبل از پیدایش عیب، سالم بوده و بوسیلهٔ مستأجر استیفاء نیز شده است و بدین جهت عقد اجاره تا تاریخ پیدایش عیب صحیح شناخته میشود و از تاریخ مزبور که نقصان منفعت و یا صعوبت در انتفاع حادث شده است، مستأجر برای جبران ضرر خود میتواند عقد اجاره را نسبت بآن مدت منحل نماید.

خیار عیب در مورد اجاره، چنانکه از مادهٔ «۴۳۵» ق. م. در مورد مبیع استنباط میشود، بعد از علم بآن فوری است و هرگاه مستأجر با

علم بخیار در اعمال حق فسخ تأخیر بنماید خیار ساقط میشود.

چنانکه در بیع گذشت در صورتی مستأجر میتواند در اثر وجود عیب اجاره را فسخ بنماید که مورد اجاره عین شخصی باشد و الا طبق مادهٔ «۴۸۲» ق. م.: «اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب در آید مستأجر حق فسخ ندارد و میتواند موجر را مجبور بتبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت». زیرا در فرض مزبور آنچه مورد تعهد در عقد اجاره است، تملیک فرد سالم از منفعت کلی میباشد که باید موجر بوسیلهٔ تسلیم آن بمستأجر انجام دهد و پس از کشف از وجود عیب در فردی که تسلیم مستأجر شده، معلوم میگردد که موجر تعهد خود را که تسلیم فرد سالم میباشد انجام نداده است، بنابراین مستأجر میتواند فرد معیوب را

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۷

رد نموده و فرد سالمی را از موجر بخواهد، و میتواند فرد معیوب را بجای فرد سالم بپذیرد.

و اگر تبدیل آن ممکن نباشد، چنانکه در محل مزبور فرد دیگری از کلی یافت نشود، مستأجر حق فسخ عقد اجاره را خواهد داشت، مانند آنکه کسی اتومبیل مدل مخصوصی را با گنجایش معین برای یک ماه اجاره نماید و فردی را که موجر بقبض مستأجر میدهد معیوب باشد و فرد دیگری با آن خصوصیات در آن محل یافت نشود، در این صورت برای رفع ضرر متوجهٔ بمستأجر، طریقی جز فسخ نمیتوان اندیشید.

در این امر فرقی نمی‌نماید که عیب در عین مستأجره در حین عقد موجود بوده یا پس از عقد حادث شود، خواه آنکه قبل از قبض باشد و یا در اثناء مدت، زیرا ملاک مادهٔ بالا در تمامی موارد مزبوره جاری میگردد.

تبصره عیب در اجرت المسمی-

اجرت المسمی در صورتی که منفعت شخصی باشد از لحاظ احکام عیب، مانند منفعت عین مستأجره است، بنابراین هرگاه اجرت المسمی در حین عقد معیوب باشد موجر فقط میتواند اجاره را فسخ بنماید و نمیتواند ارش بخواهد، زیرا آنچه مناط عدم مطالبهٔ ارش در مورد منفعت عین مستأجره است، در اجرت المسمائی که منفعت میباشد نیز موجود است و فرق آن دو مانند فرق بین ثمن و مثمن اعتباری است، بخلاف آنکه اجرت المسمی عین خارجی باشد که در این صورت هرگاه در حین عقد معیوب باشد، موجر میتواند عقد را فسخ کند و یا آن را با اخذ ارش قبول بنماید، چنانکه در مبیع گذشت، زیرا از نظر وحدت ملاک. حکم مورد مزبور مانند حکم خیار عیب در مبیع میباشد.

۳- خیار تبعض صفقه-

مادهٔ «۴۸۳» ق. م. میگوید: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره بواسطهٔ حادثهٔ کلًا یا بعضاً تلف شود از زمان تلف نسبت بمقدار تلف شده منفسخ میشود و در صورت تلف بعض آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت ببقیه فسخ کند یا فقط مطالبهٔ تقلیل نسبی مال الاجاره نماید». بیان حکم خیار تبعض

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۸

صفقه در مادهٔ بالا، بتبع بیان حکم تلف عین مستأجره میباشد. مورد مزبور در اجاره دارای حکم مخصوصی نیست، بلکه همان است که در خیار تبعض صفقه در بیع بیان گردید.

عقد اجاره در مورد تلف بعض از عین مستأجره باعتبار تعدد مورد، منحل بعقود متعدده میشود و نسبت بقسمت تالف، عقد منفسخ میگردد و نسبت بقسمت باقیمانده، مستأجر دارای خیار تبعض صفقه است، یعنی میتواند آن را فسخ کند، در این صورت تمامی عقد

اجاره منحل میشود و اجرت المسمی نسبت بمدت پس از فسخ، بمستأجر مسترد میگردد و هرگاه آن را نپرداخته ساقط میشود. و در صورتی که مستأجر نخواهد از حق خیار خود استفاده کند و اجاره را فسخ نماید، عقد اجاره در بقیه مدت نسبت بقسمت باقی ادامه خواهد داشت. در این صورت باید مقداری از اجاره که در مقابل قسمت تالف قرار میگیرد تعیین سود، زیرا در اثر انفساخ قسمتی از عقد، ناچار مقداری از اجرت المسمی بخودی خود بمالك قبل از عقد برمی‌گردد. این است که در ماده بالا میگوید مستأجر فقط مطالبهٔ تقلیل نسبی مال الاجاره را میتواند بنماید.

۴- خیار شرط

مادهٔ «۴۹۸» ق. م. میگوید: «اگر عین مستأجره بدیگری منتقل شود اجاره بحال خود باقی است مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد». شرط فسخ برای موجر در صورت فروش عین مستأجره بیکی از صور ذیل است:

الف- ضمن عقد اجاره برای موجر در تمامی مدت اجاره حق فسخ شرط میشود، ولی اعمال آن متوقف بر فروش عین مستأجره است.

ب- ضمن عقد اجاره شرط میشود که اگر موجر عین مستأجره را بفروشد حق خیار برای او بوجود آید (شرط خیار در مورد مزبور بطور تعلیق است و پیدایش آن متوقف بر فروش عین مستأجره میباشد).

ج- ضمن عقد اجاره شرط میشود که چنانچه موجر عین مستأجره را بفروشد عقد بخودی خود منفسخ گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۹

د- ضمن عقد اجاره شرط میشود چنانچه موجر عین مستأجره را بفروشد، مستأجر ملزم باشد اجاره را فسخ نماید. در این صورت پس از فروش عین مستأجره هرگاه مستأجر اجاره را فسخ ننماید اجبار بفسخ میشود.

مادهٔ بالا ناظر بیکی از دو صورت الف و ب میباشد و چنانکه در بیع شرط گذشت قرار دادن شرط ضمن عقد بیکی از دو صورت ج و د- طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی صحیح خواهد بود.

مادهٔ «۴۹۸» ق. م. شرط خیار را در صورت فروش عین مستأجره بیان نموده است و الا طبق مادهٔ «۴۵۶» ق. م. و مادهٔ «۳۹۹» ق. م. میتوان ضمن عقد اجاره شرط نمود که در مدت معین برای موجر یا مستأجر یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.

آثار فسخ-

در احکام خیارات گذشت که اثر فسخ مانند اقاله است و عقد از زمان انشاء فسخ، منحل میشود و هر یک از دو مورد بمالك قبل از عقد بر میگردد، و در صورتی که بعض یا تمام هر یک از دو مورد تلف شده باشد بدل آن در عوض داده خواهد شد. در مورد اجاره طبق قاعدهٔ مزبور در صورتی که اجاره بجهتی از جهات فسخ شود، عقد منحل شده و منفعت مورد عقد بملکیت موجر و مال الاجاره بملکیت مستأجر عودت می‌یابد. در صورتی که مقداری از منفعت بوسیلهٔ مستأجر استیفاء شده باشد، چنانکه فسخ در اثناء مدت بعمل آید عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که مستأجر، بدل آن را که اجرت المثل آن مدت باشد، بموجر میدهد، زیرا در اثر فسخ هر یک از عوضین بمالك قبل از عقد بر میگردد و چنانچه تلف شده باشد بدل آن داده خواهد شد و در فرض مزبور در اثر استیفاء مستأجر، مقداری از منافع تلف شده است و بدل آن که اجرت المثل است جانشین آن میگردد. همچنانی که هرگاه تمام یا بعض مال الاجاره نزد موجر تلف شده باشد موجر بدل آن را از مثل یا قیمت بمستأجر خواهد پرداخت. قول مشهور بر آنست که هرگاه مستأجر عقد اجاره را فسخ نماید، عقد باعتبار مدت منحل میگردد و اجاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۰

نسبت بمدت باقیمانده فسخ میشود و اجرت المسمی نسبت بمدت مزبور بمستأجر مسترد میگردد، و اما اجاره نسبت بمدت قبل از فسخ بحال خود باقی است. بعضی دیگر از فقها بر آنند که هرگاه علت فسخ در حین عقد موجود باشد، مانند مورد خیار غبن و تدلیس در صورتی که مستأجر اجاره را فسخ کند تمامی منافع مورد اجاره بموجر مسترد میگردد و چنانچه مستأجر استیفاء تمام یا بعض منفعت را کرده باشد اجرت المثل آن مدت را بموجر میپردازد، ولی هرگاه علت فسخ پس از عقد در اثناء مدت اجاره حادث شود مانند موردی که عین مستأجره معیوب گردد مستأجر میتواند اجاره را نسبت ببقیه مدت فسخ نماید و اجرت المسمای مدت مزبور فقط بمستأجر مسترد میشود.

قانون مدنی متابعت از قول اخیر نموده است و حکم فسخ خیاراتی که سبب آن در اثناء مدت اجاره پیدا میشود در ذیل مادهٔ «۴۸۰» که میگوید: «... و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت ببقیهٔ مدت خیار ثابت است». متذکر شده است، و حکم فسخ خیاراتی که علت آن در حین عقد موجود است بیان نکرده و بر قاعدهٔ کلی که در اقاله و فسخ بیان گردیده برگزار نموده است. بنظر میرسد که قول مزبور با منطق و قواعد حقوقی بیشتر موافقت دارد، زیرا در صورتی که سبب فسخ در اثناء عقد بوجود آید چنانکه در مورد مذکور مادهٔ قبل است، منفعت قبل از پیدایش سبب خیار سالم و طبق منظور مستأجر بوجود آمده است و آنچه پس از پیدایش سبب (عیب) است موافق با مقصود نمیباشد، مثلا در مثال بالا پس از پیدایش عیب در اثناء مدت، منافع معیوب است و قبل از آن منافع سالم، این تفاوت موجب تعدد مورد عقد (منفعت باعتبار مدت) میگردد و باعتبار مزبور عقد منحل بعقود متعدده میشود و حق فسخ نسبت بمنفعت معیوب که پس از پیدایش سبب بوجود می‌آید حاصل میگردد. اما در صورتی که سبب فسخ، در زمان عقد باشد، چنانکه عین مستأجره در حین عقد معیوب بوده و یا مستأجر مغبون باشد و یا در عین مستأجره تدلیس بکار رفته است، در تمامی مدت اجاره، منافع موافق با منظور مستأجر نبوده و حق خیار نسبت بتمامی مورد برای او موجود میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۱

و اطلاع او بر خیار و همچنین اخذ بآن در اثناء مدت موجب تعدد اعتباری عقد نمیشود.

بنابراین طبق قاعدهٔ کلی در فسخ، در اثر اعمال حق فسخ تمامی مورد اجاره که منفعت باشد بموجر بر میگردد و در مقابل آن تمامی اجرت المسمی بمستأجر مسترد میشود، و در عوض منفعتی که مستأجر استیفاء نموده و یا آن را تفویت کرده اجرت المثل بموجر خواهد پرداخت.

۶- بطلان اجاره

۱- فقدان یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله

در صورتی که یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. موجود نباشد، اجاره باطل است اگر چه طرفین یا یکی از آنها جاهل باین امر باشند و طبق مستفاد از مادهٔ «۳۶۵» ق. م. در مورد بیع، اجاره فاسد اثری در تملک ندارد و معلوم میگردد که منفعت بمستاجر و اجرت المسمی بموجر منتقل نشده است. بنابراین طبق مستفاد از مادهٔ «۳۶۶» ق. م. در مورد بیع، مالی را که هر یک از طرفین قبض نموده باید بصاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شده است ضامن آن خواهد بود، بدین جهت چنانچه موجر اجرت المثل را دریافت داشته باشد آن را بمستأجر مسترد میدارد و اگر مستأجر استیفاء منفعت از عین مستأجره کرده است اجرت المثل آن را بموجر میدهد.

بعض از حقوقیین، در صورتی که موجر در حین عقد عالم ببطلان عقد اجاره باشد در استحقاق او نسبت باجرت المثل اشکال نموده‌اند، مخصوصا هرگاه مستأجر جاهل ببطلان عقد باشد، زیرا موجر با تسلیم عین مستأجره بمستأجر هتک حرمت مال خود نموده

و مانند آن است که منفعت را باو اباحه کرده باشد. اشکال اینان چنانکه در بیع فاسد گذشت وارد نمیباشد، زیرا موجر اگر چه در حین عقد عالم ببطلان اجاره بوده، در تسلیم مال بمستأجر قصد اباحهٔ منفعت یا تملیک مجانی آن را نداشته است، بلکه میخواسته در مقابل تملیک منفعت، مال الاجارهٔ قراردادی را تملک نماید، ولی قانون مانع از اجرای نقشهٔ موجر کردیده و مالکیت مستأجر را نسبت بمنفعت نشناخته است، و چون مستأجر منفعت ملکی موجر را استیفاء نموده باید عوض آن را که اجرت المثل است بموجر بدهد، و جهل مستأجر هم ببطلان اجاره موجب استیفاء

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۲

مجانی او نمیگردد. و همچنین است در اجاره انسان در صورتی که اجاره باطل باشد، یعنی باید مستأجر اجرت المثل عمل اجیر را بپردازد اگر چه اجیر عالم ببطلان عقد بوده است، زیرا با عدم قصد تبرع از طرف اجیر نمیتوان عمل او را بدون اجرت گذارد.

اجرت المثل بتراضی طرفین تعیین میشود و در صورت عدم توافق آنان بوسیلهٔ کارشناس معین خواهد شد، اگر چه مقدار آن چندین برابر زیادتر و یا کمتر از اجرت المسمای مذکور در عقد باطل باشد. اجرت المسمای معینه در عقد را نمیتوان معیار اجرت المثل قرار داد، زیرا تراضی طرفین بمقدار اجرت المسمی در ضمن عقد اجاره بر فرض صحت، با در نظر گرفتن اموری مانند مدت و شروط مندرجه در آن بوده است، و چون کشف شود که اجاره باطل است آن امور رعایت نمیگردد چنانکه در تلف مبیع نزد مشتری در بیع فاسد گذشت.

۲- تلف شدن عین مستأجره قبل از قبض یا بلافاصله پس از تسلیم

طبق قسمت اول مادهٔ «۴۹۶» ق. م.: «عقد اجاره بواسطهٔ تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل میشود ...». بنابراین چنانچه عین مستأجره قبل از قبض تلف شود و یا بلافاصله بعد از تسلیم آن بمستأجر تلف گردد اجاره باطل است و باید موجر اجرت المثل را چنانچه دریافت نموده باشد پس دهد.

۳- انتفاء امری که اجاره برای آن بعمل آمده است

هرگاه امری که عقد اجاره برای آن منعقد شده است منتفی شود، چنانکه اسبی که برای حفاظت آن مهتری اجیر شده بمیرد و یا باری که برای حمل آن اتومبیل کرایه شده دچار حریق گردد، اجاره باطل میشود، زیرا قدرت بر انتفاع منظور، سلب میگردد و مانند آن است که مورد اجاره قبل از قبض تلف شود (مادهٔ «۴۹۶» ق. م.).

۴- تلف عین مستأجره در اثناء مدت اجاره

طبق مادهٔ «۴۸۳» ق. م.:

«اگر در مدت اجاره عین مستأجره بواسطه حادثهٔ کلا یا بعضا تلف شود اجاره از زمان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۳

تلف، نسبت بمقدار تلف شده منفسخ میشود و در صورت تلف بعض آن مستأجر حق دارد اجاره را نسبت ببقیه فسخ کند یا فقط مطالبهٔ تقلیل نسبی مال الاجاره نماید».

چنانکه گذشت، در اجاره مستأجر بسبب عقد مالک تمامی منفعت میگردد، و برای استیفاء منفعت مزبور عین مستأجره تسلیم مستأجر میشود. و چون در اثناء مدت، عین مستأجره تلف شود کشف میگردد که اجارهٔ مزبور در حقیقت نسبت بمدتی که استیفاء منافع شده و یا بوسیلهٔ مستأجر تفویت گردیده صحیح، و نسبت بمدتی که منافع بتبع عین تلف شده باطل بوده است. بدین جهت

مادهٔ «۴۹۶» ق. م. تصریح میکند:

«عقد اجاره بواسطهٔ تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل میشود ...». و در صورتی که موجر اجرت المسمی را دریافت داشته باشد تصرف او در اجرت المسمی نسبت بمدت پس از تلف، تصرف در مال غیر است اگر چه بوسیله عقد، مانند منافع ظاهرا بملکیت موجر داخل شده است، بنابراین باید بر آن بود که مالکیت مستأجر نسبت بمنافع و مالکیت موجر نسبت باجرت المسمی در زمان عقد متزلزل است و بتدریج که منفعت استیفاء و یا تفویت میگردد تثبیت میگردد. و نمیتوان مورد مزبور را مانند مورد تلف مبیع، پس از قبض آن بمشتری دانست، و بر آن بود که بوسیله تسلیم عین مستأجره، منفعت مورد اجاره تماما تسلیم مستأجر گردیده و چنانچه تلف شود، مال مستأجر تلف شده است، زیرا در بیع آنچه مشتری بوسیلهٔ عقد مالك میشود در مقابل عوض باو تسلیم میگردد، بر خلاف آنچه در اجاره است که منفعت در حین عقد موجود نیست و آنات آن پس از تسلیم عین مستأجره بتدریج در ملکیت مستأجر پیدا میشود و از اجرت المسمی بهمان مقدار در ملکیت موجر مستقر میگردد. اما آناتی از منفعت که در اثر تلف عین مستأجره بوجود نمیآید، موجر مستحق عوض آن نمیشود و آن مقدار از اجرت المسمی بملکیت مستأجر عودت میکند. بنابر آنچه گذشت، فقهای امامیه متذکرند که تلف عین مستأجره در اثناء مدت موجب بطلان عقد اجاره نسبت ببقیه مدت میگردد و ذکر کلمهٔ انفساخ در مادهٔ «۴۸۳» ق. م. باعتبار انحلال عقد اجاره میباشد که در

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۴

این مورد از حیث اثر مانند بطلان است.

با تلف عین مستأجره در اثناء مدت، اجاره از تاریخ تلف نسبت ببقیه مدت باطل میگردد و اجرت المسمی نسبت بمدت تقسیط میشود، و مقداری از آن که در مقابل مدت اجارهٔ صحیح قرار میگیرد متعلق بموجر میباشد و آن مقدار که در مقابل مدت اجارهٔ باطل است از اجرت المسمی بمستأجر برمی‌گردد و هرگاه مستأجر آن را نپرداخته ذمهٔ او نسبت بآن ساقط میشود.

در صورتی که ارزش منفعت تمامی مدت یکسان نباشد، یعنی ارزش منفعت در بعض مدت بیش از ارزش منفعت در بعض دیگر باشد، مانند باغات شمیران که در تابستان ارزش اجارهٔ آن بیش از زمستان است، کارشناس با توجه باوضاع فصولی و وضعیت محل و آنچه در مقدار اجرت تأثیر دارد آن را تقویم نموده و نسبت بمدتی که اجاره باطل است از مال الاجاره بمستأجر مسترد میدارد.

۵– خارج شدن عین مستأجره از قابلیت انتفاع

طبق مادهٔ «۴۸۱» ق. م.:

«هرگاه عین مستأجره بواسطهٔ عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل میشود». زیرا معیوب شدن عین مستأجره بطوری که انتفاع از آن ممکن نشود و نتوان رفع عیب از آن نمود در حکم تلف است، چه در هر صورت منفعتی که مورد اجاره قرار گرفته غیر قابل استیفاء میباشد و بدین جهت طبق مستفاد از مادهٔ «۴۹۶» ق. م. اجاره از تاریخ معیوب شدن عین مستأجره باطل میگردد.

در صورتی که در فرض بالا بتوان از عین مستأجره رفع عیب نمود و موجر بدون آنکه ضرری متوجه مستأجر گردد از آن رفع عیب نماید بنابر مستفاد از مادهٔ «۴۷۸» ق. م. اجاره باطل نمیشود.

در صورتی که در فرض بالا بتوان از عین مستأجره رفع عیب کرد و موجر از آن امتناع نماید، موجر اجبار بآن میشود، زیرا طبق مادهٔ «۴۷۷» ق. م. «موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفادهٔ مطلوبه از آن را بکند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۵

تبصره ۱

منظور از تلف عین مستأجره مذکور در مواد «۴۹۶»- «۴۸۳» ق. م. تلف آن در اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند آتش‌سوزی و غرق و امثال آن میباشد چنانکه حیوانی که مورد اجاره است بمیرد و یا گرگ او را بدرد. ولی هرگاه مورد اجاره را کسی تلف کند و یا سبب تلف آن گردد، شخص مزبور طبق مواد «۳۲۸- «۳۳۱» قانون مدنی در مقابل مستأجر ضامن منفعت میباشد، در این امر فرقی نمینماید که شخص مزبور موجر باشد یا شخص ثالث، بنابراین کسی که منفعت مستأجر را تلف کرده و یا سبب تلف آن شده است باید اجرت المثل آن را بپردازد. عدهٔ از فقها بر آنند که هرگاه عین مستأجره از طرف موجر تلف شده باشد مستأجر میتواند اجاره را فسخ و یا عوض منافع تفویت شده را از موجر بخواهد.

تبصره ۲

آنچه در این فصل راجع ببطلان اجاره در مورد تلف عین مستأجره بیان گردیده در موردیست که عین مستأجره معین و خارجی باشد و الا ـ هرگاه مورد اجاره کلی باشد و موجر در مقام وفاء بعهد فردی از افراد آن را تسلیم مستأجر کند و آن تلف شود عقد اجاره باطل نمیگردد، زیرا چنانچه تلف، قبل از قبض باشد کشف میشود که ایفاء تعهد باطل بوده و موجر باید فرد دیگری را بمستأجر تسلیم کند و چنانچه در اثناء مدت عین مستأجره تلف شود، چون موجر تعهد بتملیک مقدار معینی از منفعت عین کلی بمستأجر نموده و فردی از آن را که بمستأجر تسلیم نموده تا استیفاء منفعت از آن بنماید در اثناء مدت تلف شده، تمامی تعهد خود را انجام نداده است و موجر باید فرد دیگری بمستأجر بدهد تا منفعت مدت باقی را استیفاء بنماید. و در حکم تلف است هرگاه عین مستأجره معیوب شود بطوری که نتوان منفعت مورد اجاره را از آن استیفاء نمود (مستنبط از مادهٔ «۴۸۲» ق. م.).

۷– انقضاء مدت اجاره

۱– مادهٔ «۴۹۴» ق. م.: «عقد اجاره بمحض انقضاء مدت بر طرف میشود

اشاره

و اگر
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۶
پس از انقضاء آن مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود، اگر چه مستأجر استیفاء منفعت نکرده باشد و اگر با اجازه مالک در تصرف نگاهدارد وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد مگر اینکه مالک اجازه داده باشد که مجانا استفاده نماید».

مادهٔ مزبور دارای چهار قسمت است:

اول– برطرف شدن عقد اجاره بمحض انقضاء مدت

اشاره

عقد اجاره چنانکه گذشت عبارت از تملیک منفعت برای مدت معینی از طرف مالک بمستأجر میباشد، و عین مستأجره برای استیفاء منفعت بمستأجر بطور امانت داده میشود و چون مدت مقرر منقضی گردد عقد اجاره خاتمه میپذیرد

تبصره

در اول دی‌ماه «۱۳۱۷» که در اثر تراکم جمعیت در تهران و نبودن منازل کافی برای سکونت آنان، مال الاجاره روی بترقی گذارد، بطوری که جریان اقتصادیات را متزلزل و هزینه زندگی را دستخوش خود قرار داد، قانونی در نه ماده بنام قانون راجع بتعدیل مال الاجاره گذشت. قانون مزبور پیروی از روش بعضی کشورهای اروپائی نموده که در زمان جنگ بر خلاف قواعد و اصول حقوقی خود، قانونی موقتا وضع کرده تا روابط بین مالك و کسی که بعنوان اجاره، صلح منافع و یا بهر عنوان دیگر متصرف در ملکی باشد، با وضعیت موقت که در اثر بحران اقتصادی پیش آمده، منطبق کند. قانون مزبور بعدا مورد تجدید نظر قرار گرفته است و تغییر یافت.

اموری که هدف اساسی قانون تعدیل مال الاجاره قرار گرفته عبارت است:

الف- کسی که بعنوان اجاره یا صلح یا بهر عنوان دیگر بمنظور اجاره متصرف ملکی می‌باشد، بتواند در خواست تجدید اجاره نماید و مالك ملزم باشد آن را تجدید کند.

ب- در خواست خلع ید مستأجر، از دادگاهها و اداره ثبت بعنوان انقضاء مدت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۵۷

اجاره یا قرارداد یا اجازه سابق پذیرفته نشود، مگر در موردی که تخلیه برای استفادهٔ سکونت مالك یا اقربای طبقهٔ اول او و یا برای تغییر وضعیت بنا لازم باشد.

ج- جلوگیری از ترقی مال الاجاره و تثبیت آن.

د- موقت و محلی بودن قانون مزبور. یعنی تاریخ اجرا و تمدید مدت آن در هر محل کلا یا بعضا و شمول آن نسبت بهر یک از انواع املاك بموجب تصویب نامه باشد.

قانون راجع بتعدیل مال الاجاره بوسیلهٔ آئین‌نامه تکمیل گردیده و مرجع رسیدگی و طریقهٔ اجرای آن را بیان مینماید.

دوم- امانت بودن عین مستأجره پس از انقضاء مدت در ید مستأجر

در اثر عقد اجاره عین مستأجره از طرف موجر برای استیفاء منفعت بمستأجر داده میشود و در تمامی مدت اجاره در دست مستأجر بعنوان امانت مالکانه میباشد و بانقضاء مدت، عنوان اجاره زایل میشود ولی عنوان امانت تا آنکه مورد مطالبه موجر قرار گیرد باقی میباشد، این ستکه مادهٔ «۶۳۱» ق. م. میگوید: «هرگاه کسی مال غیر را بعنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت بآن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است، بنابراین مستأجر نسبت بعین مستأجره، قیم یا ولی نسبت بمال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمیباشند مگر در صورت تعدی یا تفریط و در صورت استحقاق مالك باسترداد، از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند بفعل او نباشد» (شرح مادهٔ مزبور در قسمت ودیعه خواهد آمد).

سوم- پس از انقضاء مدت اجاره مادام که مالک استرداد عین مستأجره را نخواهد مستحق اجرت المثل نخواهد بود

مگر آنکه مستأجر استیفاء منفعت کرده باشد زیرا پس از انقضاء مدت اجاره، اجازه تصرف مستأجر در عین مستأجره، که بعنوان امانت مالکانه پیدایش یافته بود، مادام که موجر استرداد عین مستأجره را نخواسته باشد باقی است و طبق ذیل مادهٔ «۴۹۴» ق. م.:

«مستأجر وقتی باید اجرت المثل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۵۸

بدهـد که استیفاء منفعت کرده باشـد مگر اینکه مالك اجازه داده باشد که مجانا اسـتفاده نماید». بنابراین پس از انقضاء مدت اجاره چنانچه موجر مطالبهٔ استرداد عین مسـتأجره را ننمایـد، فقط موجر میتوانـد طبق مادهٔ «۳۳۷» ق. م. اجرت المثل مـدتی را از متصـرف بخواهـد که ثابت کند او استیفاء منفعت کرده است، زیرا کسـی که ملکی را با اجازهٔ مالك تصـرف مینماید مسـئول پرداخت اجرت المثـل او نمیباشـد مگر آنکه استیفـاء منفعت کرده باشـد و در فرض مزبور ممکن است مسـتأجر عین مسـتأجره را مورد اسـتفادهٔ قرار نداده باشد و چون مالك مطالبهٔ تخلیه آن را ننموده باو تحویل نداده است. اینست که در اجاره نامه‌های تنظیمی شرط میشود پس از انقضاء مدت اجاره هر چند مدتی که ملك در تصرف مستأجر بماند اجرت المثل آن را طبق اجرت المسمی خواهد پرداخت.

هر گاه مالك، استرداد عین مستأجره را از متصرف بخواهد ولی متصرف قادر بر ردّ آن نباشد، چنانکه کسی جواهراتی را برای زینت در جشن برای پنـج روز در مقابل ده هزار ریال اجاره نمایـد و پس از آن در صـندوق بانك امانت گذارد و زمانی که مالك مطالبهٔ آن را میکند بانك تعطیل و نتواند آن را بمالك رد کند، در این صورت تاخیر تسـلیم آن، تصرف مستأجر را از عنوان امانت مالکانه خارج نمیکردند و همچنانی که در مدت مزبور مستأجر مسئول تلف و نقصان آن نمیباشد مسئول اجرت المثل نیز نخواهد بود.

چهارم– پس از انقضاء مدت، چنانچه مالک استرداد عین مسـتأجره را بخواهد و با امکان رد، مسـتأجر آن را در تصرف خود نگاهدارد، باید اجرت المثل آن را بپردازد اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد.

چنـانکه از مادهٔ «۶۳۱» ق. م. مسـتفاد میگردد از تاریـخ مطـالبه استرداد عین مسـتأجره از طرف مالـك و امتناع متصـرف با امکان رد، عنوان امانت مالکانه زایل و متصـرف در حکم غاصب در می‌آیـد. و همچنین هرگاه مالك مطالبهٔ استرداد عین مسـتأجره را بنماید و مستأجر منکر آن گردد طبق مستفاد از مادهٔ «۳۱۰» ق. م. از تاریخ انکار در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۵۹

حکم غاصب است.

در دو صورت مزبور متصـرف بنابر مستفاد از مادهٔ «۳۳۰» قانون مـدنی باید اجرت المثل مدت تصـرف خود را بدهد اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد.

۲– در صورتی که برای تأدیه مال الاجاره مستأجر ضامن بدهد،

طبق مادهٔ «۴۹۵» ق. م. ضامن مزبور مسـئول اجرت المثل مذکور در مادهٔ فوق نخواهد بود، زیرا مورد ضمان مال الاجاره است و مال الاجاره شامل اجرت المثل نمیشود و تسـری بآن نیز نمینماید، علاوه بر آنکه بدسـتور مادهٔ «۶۹۱» ق. م.: «ضـمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشـده است باطل است» و سـبب التزام مسـتأجر بپرداخت اجرت المثل، سـکونت پس از مـدت اجاره میباشـد، که در تاریخ ضمان موجود نبوده است.

۳– در صورتی که مستأجر بموجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس در زمین مورد اجاره باشد

طبق مادهٔ «۵۰۴» ق. م: موجر نمیتوانـد مسـتأجر را بخراب کردن یـا کنـدن آن اجبار کنـد، و همچنین است هرگاه در اجاره بمسـتأجر اجازه غرس در زمین داده نشـده ولی معمول محل بر آن میباشـد، چنانکه در بعضـی از دهات ایران معمول است که مسـتأجر درخت بیـد، تبریزی و همچنین یونجه و امثال آن میکارد که ماننـد درخت چندین سال در زمین باقی میماند و در هر سال چند بار سـر چین میکنـد و نوعا پس از انقضاء مـدت اجاره یا فسـخ مسـتأجر ریشه یونجه را بمسـتأجر بعدی و یا مالك میفروشد، عرف و عادت محل

مانند تصریح در عقد میباشد.

پس از انقضاء مدت اجاره مادام که درخت و بنا و ریشه اقتضاء بقاء در زمین را دارد، موجر نمیتواند مستأجر را مجبور بخراب کردن بنا و کندن درختان یا ریشه یونجه بنماید، زیرا باجازه او کاشته و ساخته شده است و اجبار مستأجر باین امر موجب اضرار او خواهد بود. و مالک ملک، با دادن خسارت مستأجر نیز نمیتواند او را مجبور بنماید زیرا این امر تجاوز بحدود حق مالکیت مستأجر است.

در صورتی که درختان غرس شده در زمین از قبیل چنار، تبریزی، بید و امثال

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۰

آن باشد که پس از قطع دوباره میروید، مادام که ریشهٔ آن باقی است مالک نمیتواند مستأجر را مجبور بکندن ریشه بنماید و چنانچه بعضی از آنان خشک شود مستأجر حق ندارد درخت جدید بجای آن بنشاند، زیرا این امر درختکاری است و در خارج از مدت اجاره چنین حقی باو داده نشده مگر اینکه عرف محل خلاف آن را اقتضا نماید.

مستأجر میتواند پس از انقضاء مدت اجاره برای نگاهداری و انتفاع از بنا و درختان، در زمین داخل شده و عبور و مرور بنماید و همچنین خاشاک بیرون ببرد و کود بیاورد و مالک نمیتواند او را منع کند، زیرا عقلا اذن در امری اذن در لوازم عقلی و عرفی آن است.

پس از انقضاء مدت اجاره یا فسخ آن، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند خواه از آنها منتفع شود و یا آنکه بدون استفاده بگذارد مالک، حق مطالبهٔ اجرت المثل زمینی را که درخت و بنا در آن است خواهد داشت، زیرا مستأجر با اجازه مالک از زمین او استیفاء منفعت نموده و طبق مادهٔ «۳۳۷» ق. م. مالک زمین مستحق اجرت المثل است. و در صورتی که درخت یا بنا بر حسب اذن صریح یا ضمنی در تصرف مالک زمین درآید و استیفاء منفعت کند مستأجر حق مطالبهٔ اجرت المثل آن مدت را خواهد داشت و هرگاه مالک زمین بدون اجازهٔ مستأجر، درخت یا بنا را تصرف بنماید غاصب محسوب میگردد و ضامن عین و منفعت آن میباشد.

۴- در صورتی که کسی مزرعه‌ای را برای کشت بمدت معینی که در آن مدت طبیعتا محصول بدست می‌آید بدیگری اجاره دهد،

و در اثر تغییر هوا مانند سرد شدن بی‌موقع و دیر آمدن باران اتفاقاً محصول تا انقضاء مدت بدست نیاید، بنا بمستفاد از مادهٔ «۵۴۰» ق. م. که میگوید: «هرگاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را با اخذ اجرت المثل ابقاء بنماید».

موجر میتواند مستأجر را پس از انقضاء مدت مجبور بکندن کشت بنماید و میتواند اجازه دهد که کشت در زمین باقی بماند و اجرت المثل از مستأجر بخواهد، زیرا منافع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۱

مزرعه برای مدت معینی که آن مدت منقضی گشته بمستأجر واگذار شده است و پس از آن مستأجر حقی بر مزرعه ندارد، و دیر رسیدن محصول موجب استحقاق مستأجر بر ابقاء کشت در زمین نخواهد شد. بنابراین در صورتی که محصول تا موقع رسیدن حصاد در زمین باقی بماند مستأجر باید اجرت المثل مدت مزبور را بموجر بدهد.

عده‌ای از حقوقیین بر آنند که در فرض بالا مالک مزرعه نمی‌تواند مستأجر پس از انقضاء مدت بکندن محصول اجبار نماید، زیرا این امر موجب ضرر مستأجر است که با داشتن حق، کشت نموده و تأخیر محصول هم در اثر امر طبیعی میباشد که مستأجر نمیتوانسته از آن جلوگیری بنماید. بنابراین برای مدت پس از انقضاء تا برداشت محصول که مزرعه در تصرف مستأجر است موجر مستحق اجرت المثل آن خواهد بود.

بنابر نظریهٔ مزبور در صورتی که بقاء محصول در زمین پس از انقضاء مدت موجب خسارت مالک مزرعه باشد مانند آنکه از شخم و کشت برای سال بعد بازبماند چنانکه از مادهٔ «۱۳۲» ق. م. استنباط میشود، مالک میتواند مستأجر را مجبور بکندن کشت قبل از رسیدن آن بنماید، زیرا با تعارض ضرر مستأجر (در صورت کندن کشت) و ضرر مالک (در صورت ابقاء کشت) هر دو ساقط میگردند و مالک میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید در این صورت موجر باید خسارت مستأجر را که از کندن محصول باو متوجه میشود بپردازد.

خاتمه– اجارهٔ انسان

اشاره

قانون مدنی تعریف از اجارهٔ انسان ننموده و احکام آن را نیز بیان نکرده است و به ذکر احکام اجاره اشیاء و حیوانات اکتفا کرده است. و چنانکه گذشت از نظر وحدت ملاک بسیاری از احکام مذکور در مبحث اجارهٔ اشیاء بین تمامی اقسام سه‌گانهٔ اجاره (اشیاء، حیوانات و انسان) مشترک میباشد. برای روشن شدن امر، فروعی که ممکن است در اجارهٔ انسان پیش آید تا اندازهٔ که در خور این مختصر است ذیلًا بیان میشود:

در قانون اسلام چنانکه در تمامی کتب حقوقیین که اجاره را شرح داده‌اند ذکر شده، اجارهٔ انسان بر دو قسم است: اجیر خاص و اجیر عام:

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۲

۱– اجیر خاص–

اشاره

و آن نیز بر دو نوع میباشد:

اول– کسی خود را اجاره میدهد بنحوی که تمامی منافع او در مدت معین متعلق بمستأجر میشود

اشاره

و یا آنکه منفعت مخصوصی، مانند خیاطی، نویسندگی، بافندگی، و امثال آن در مدت معین از آن مستأجر میگردد. در نتیجهٔ عقد مزبور، طبق مادهٔ «۴۶۶» ق. م. مستأجر در فرض اول، مالک تمامی منافع عین مستأجره (که اجیر باشد) میگردد و در فرض دوم مالک منفعت خاص او در مدت معینه، میشود چنانکه در اجاره اشیاء و حیوانات است هرگاه آنها عین شخصی و خارجی باشند، با این فرق که در اجاره اشیاء و حیوانات، منفعت قبل از اجاره مال بوده و از ملکیت موجر بملکیت مستأجر منتقل میشود ولی در اجارهٔ انسان، منفعت قبلًا مال نمیباشد و در اثر عقد اجاره در ملکیت مستأجر بصورت مال در می‌آید، این است که قرار دادن منفعت آزاد، مهر در نکاح، مورد اختلاف بین حقوقیین اسلام قرار گرفته و عده‌ای گفته‌اند که چون منفعت شخص آزاد مال نیست نمیتواند در نکاح مهر قرار گیرد. در دو فرض بالا منافع یا منفعت خاص مورد اجاره، (اجیر)، در اثر عقد اجاره ملک مستأجر میشود و اجیر نمیتواند عملی که منافات با آن دارد برای خود یادگیری انجام دهد، ولی انجام عملی که منافات با منافع یا منفعت خاص مورد اجاره نداشته باشد مانعی ندارد، مثلًا کسی که برای پرستاری کودکی اجیر شده باشد میتواند نزد دیگری برای بافتن پیراهن پشمی با میل دستی اجیر شود که در مواقع خواب و یا بازی کودک، ببافندگی اشتغال ورزد، همچنانی که او میتواند برای خود در آن مواقع پیراهن ببافد،

زیرا عمل بافندگی بدین نحو منافات با پرستاری ندارد و اغلب پرستاران هم وقت خود را ببافندگی میگذرانند.

در صورتی که اجیر رعایت حق مستأجر را ننماید و عملی منافی آن انجام دهد آن عمل بیکی از صور زیر میباشد.

الف- هرگاه اجیر در مدت اجاره برای خود کار کند،

چنانکه کسی نزد دیگری اجیر خاص شده ولی بخیاطی یا صنعت دیگر برای خود، تمام مدت را بگذراند،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۳

همانطوری که عده‌ای از حقوقیین بر آنند بنظر میرسد که مستأجر میتواند اجاره را فسخ نماید و هرگاه اجرت المسمی را پرداخته مسترد دارد، زیرا اجیر عمل مورد اجاره را انجام نداده و موقع انجام آن گذشته است. و چنانچه مستأجر اجاره را فسخ نکند میتواند اجرت المثل منافع و یا منفعت تفویت شده را از اجیر بخواهد، زیرا مستأجر مالک منافع یا منفعت خاص اجیر بوده و اجیر آن را اتلاف نموده است. گفته شده که مستأجر میتواند در صورتی که تمامی منافع اجیر مورد اجاره بوده، اجرت المثل عملی را که برای خود نموده بخواهد مثلًا هرگاه در مدت مزبور اجیر برای خود لباس دوخته باشد، مستأجر میتواند اجرت المثل دوختن لباس را مطالبه بنماید زیرا از منفعت متعلق بمستأجر استفاده کرده و آن را بصورت دوخت لباس در آورده است.

ب- هرگاه اجیر خاص در مدت اجاره برای غیر تبرعاً کار کند،

بنظر میرسد که مستأجر میتواند مانند صورت اول اجارهٔ خود را فسخ کند و یا آنکه آن را فسخ ننماید و اجرت المثل منافع تفویت شده را از اجیر بخواهد، زیرا اجیر مباشر در اتلاف منفعت متعلق بغیر بوده است، خواه شخص ثالث که عمل برای او انجام شده جاهل بامر باشد یا عالم بآن، مگر آنکه شخص ثالث اجیر را مغرور نموده و او را معتقد کرده است که اجیر میتواند در موقع دیگری عمل مورد اجاره را انجام دهد که در این صورت سبب اقوی از مباشر خواهد بود و او مسئول تفویت منافع و یا منفعت میباشد. گفته شده که مستأجر میتواند در موردی که تمامی منافع اجیر از آن او بوده است اجرت المثل عملی را که برای غیر نموده، از غیر بخواهد مگر آنکه شخص ثالث مغرور شده باشد چنانکه اجیر باو وانمود کرده باشد که مالک منافع خود میباشد.

ج- هرگاه عمل اجیر خاص برای غیر، در مدت اجاره بعنوان اجاره یا جعاله باشد.

در این فرض باید بین صورتی که تمامی منافع متعلق بمستأجر است و بین صورتی که منفعت مخصوص، از آن مستأجر میباشد فرق گذارد.

در صورتی که تمامی منافع از آن مستأجر باشد و اجیر برای شخص ثالث بعنوان اجاره یا جعاله کار کرده، مستأجر میتواند اجارهٔ خود را فسخ کند و هرگاه اجرت المسمی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۴

را باجیر پرداخته تمامی را مسترد دارد. این امر در صورتیست که اجیر هیچ عملی برای مستأجر انجام نداده باشد و الا چنانکه اجیر مقداری از عمل مورد اجاره را انجام داده باشد اجرت المسمی نسبت بآن مقدار و آنچه انجام نشده توزیع میشود. و چنانچه مستأجر اجارهٔ خود را فسخ ننماید چون عقد اجاره یا جعالهٔ که اجیر با شخص ثالث منعقد نموده نسبت بمنافع ملکی مستأجر بوده است، آن عقد اجاره و یا جعاله فضولی میباشد و مستأجر (مالک منافع) میتواند آن را اجازه دهد و اجرت المسمای مذکور در آن عقد را دریافت دارد، همچنانی که میتواند آن را رد کند و اجرت المثل منافع تفویت شده را مانند فرض قبل از شخص ثالث بخواهد.

اما در صورتی که منفعت خاص مانند پرستاری کودک در مدت معین، مورد اجاره باشد و اجیر بعنوان اجاره یا جعاله برای شخص ثالث کار کند بطوری که از پرستاری بازماند، مستأجر میتواند اجاره خود را فسخ بنماید و هرگاه فسخ ننمود، چنانچه همان منفعت

خاص مورد عقد اجاره یا جعاله باشد، عقد مزبور فضولی و مانند صورت قبل مستأجر میتواند آن را رد یا قبول کند، و چنانچه منفعت خاص دیگری و یا کلیه منافع اجیر مورد عقد اجاره یا جعاله بوده است، مثلًا هرگاه اجیر منفعت خیاطی و یا ماشین‌نویسی را باجاره و یا جعاله بشخص ثالث داده است، فقط مستأجر میتواند اجرت المثل منفعت تفویت شده را از اجیر بخواهد و نمیتواند مانند صورت قبل عقد اجاره یا جعاله را رد یا قبول نماید، زیرا منفعت خیاطی و یا ماشین‌نویسی متعلق بمستأجر مزبور نبوده است و آنچه ملك او میباشد منفعت پرستاری است که تفویت شده است.

دوم– در صورتی که کسی اجیر شود شخصاً عمل معینی را در مدت معینی انجام دهد،

و یا آنکه اجیر شود عمل معینی را انجام دهد (و مباشرت خود) و یا (انجام عمل مزبور در مدت معین) یکی بنحو قید و دیگری بنحو شرط و یا هر دو آنها بنحو شرط ضمن عقد قرار داده شود، مستأجر مالك منفعت اجیر در مدت معین نمیشود، زیرا اجیر تعهد بانجام عمل نموده است، بدین نحو که در صورت اول انجام عمل مقید بمباشرت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۵

در مدت معین، مورد تعهد است، و در صورت دوم عمل مطلق، مورد تعهد میباشد ولی مباشرت و یا انجام آن در مدت معین یکی بنحو قید و دیگری بنحو شرط و یا هر دو آنها بصورت شرط، ضمن عقد اجاره قرار داده شده است. بنابراین هرگاه اجیر در مدت معین برای خود کار کند و یا برای غیر عمل نماید، خواه تبرعاً باشد و خواه بقصد اجاره و یا جعاله، مستأجر فقط میتواند اجارهٔ خود را فسخ کند و هرگاه از حق فسخ خود استفاده نکند میتواند خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد را از اجیر بخواهد.

گفته شده در صورت دوم [کسی اجیر شود عمل معینی را انجام دهد (و مباشرت خود) و یا (انجام عمل مزبور در مدت معین) یکی بنحو قید و دیگری بنحو شرط و یا هر دو آنها بنحو شرط ضمن عقد قرار داده شود] هرگاه انجام عمل برای غیر بعنوان اجاره یا جعاله است، اجاره و یا جعاله صحیح نمیباشد، مگر آنکه مستأجر آن را اجازه دهد، زیرا عقد اجاره و جعاله مخالف با حق شرط میباشد و بدون اجازهٔ مشروط له، آنها باطل هستند بنابراین مشروط له میتواند در صورت عدم اجازه، اجرت المثل عمل مزبور را بخواهد.

۲– اجیر عام–

اجیر عام کسیست که تعهد بانجام عملی بعنوان اجاره مینماید.

اجیر عام میتواند عمل مورد تعهد را خود انجام دهد و یا بشخص ثالث واگذار کند که از طرف او انجام دهد، زیرا منظور مستأجر از عقد اجاره انجام عمل معین میباشد از هر کس بوجود آید و خصوصیت اجیر مورد نظر او نیست.

در صورتی که عمل مزبور بوسیلهٔ شخص ثالث در مقابل اجرت یا تبرعاً بجای اجیر انجام شود، اجیر مستحق اجرت المسمای مقرر در عقد خواهد بود، زیرا عمل مورد تعهد برای اجیر انجام داده شده و مانند آن است که اجیر خود انجام داده باشد.

ولی هرگاه شخص ثالث، بدون قرار داد اجرت و یا قصد تبرع بجای اجیر، عمل را انجام دهد، اجاره از نظر فوت محل باطل میشود و اجیر حق مطالبهٔ اجرت از مستأجر نخواهد داشت. و اما شخص ثالث در صورتی که قصد تبرع برای مستأجر نداشته باشد، میتواند اجرت المثل عمل خود را از او بخواهد مثلًا هرگاه کسی الکتریسیتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۶

را برای اتصال سیم برق خانه خود که قطع شده است اجیر کند و قبل از آمدن اجیر یکی از دوستان صاحب خانه برسد و بپاس دوستی با صاحبخانه سیم برق را متصل کند، دیگر موردی برای عمل اجیر باقی نمیماند، ولی اجیر میتواند خسارت خود را از کسی

که سبب فوت محل اجارهٔ مستأجر شده است بخواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۷

فصل پنجم در مزارعه و مساقات

مبحث اول در مزارعه

اشاره

مزارعه مصدر باب مفاعله از زرع میباشد و معنی آن کشت کردن دو نفر با یکدیگر است، و در اصطلاح چنانکه مادهٔ «۵۱۸» ق. م. میگوید: «مزارعه عقدیست که بموجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی بطرف دیگر میدهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند».

مزارعه در بسیاری از املاک مزروعی، بین مالکین و رعایا موجود است که رعیت زمین مالک را کشت نموده و برداشت مینماید و نصف یا ثلث و یا دو ثلث از محصول را بمالک داده و بقیه را خود بر میدارد.

از نظر تحلیل حقوقی، مزارعه شرکتی است بین مالک (مزارع) و زارع (عامل) که از یک طرف انتفاع از زمین، و از طرف دیگر کار، بعنوان سرمایه گزارده میشود، و عوامل لازم دیگر را برای کشت یکی از طرفین نیز عهده دار میگردد و محصولی که بدست می‌آید مانند سود شرکت، بنسبتی که طرفین با یکدیگر قرار میدهند بین خود تقسیم میکنند.

مزارعه مانند عقود معینهٔ دیگر باید دارای شرایط اساسی صحت برای معامله مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. باشد و الا باطل و کان لم یکن خواهد بود. مزارعه علاوه بر شرایط اساسی مزبور دارای شرایط خاصهٔ دیگری است که با اجتماع آن عقد مزارعه محقق میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۸

شرایط عقد مزارعه

۱- زمین برای زراعت باید از طرف مزارع داده شود-

اشاره

طبق مادهٔ «۵۱۸» ق. م. یکی از ارکان عقد مزارعه آن است که باید زمین از طرف مزارع برای عمل زراعت بطرف دیگر که عامل است داده شود. چنانکه در اجاره گذشت لازم نیست مزارع مالک آن زمین باشد، ولی لازم است طبق مادهٔ «۵۲۲» ق. م. که مالک منافع آن بوده و یا بعنوانی از عناوین از قبیل ولایت و غیره حق تصرف در آن را داشته باشد، زیرا در ولایت و وکالت متصرف زمین بعنوان نمایندهٔ مالک آن را بمزارعه میدهد و در موردی که متصرف مالک منافع است (چنانکه باجاره یا بوصیت باو واگذار شده) یا آنکه دارای حق انتقاع است (چنانکه باجاره یا بوصیت باو واگذاری شده) عامل بیش از مالک منافع و صاحب حق انتفاع در زمین تصرفی نخواهد داشت. و همچنین کسی که حق اختصاص نسبت بزمینی دارد مانند حق تحجیر و سبق، میتواند آن را بمزارعه بدیگری واگذار بنماید. و در صورتی که کسی هیچ‌گونه حقی نسبت بزمینی نداشته باشد، مانند اراضی موات قبل از تحجیر و یا سبق تصرف، نمیتواند آن را بمزارعه بدهد، زیرا مزارع و عامل نسبت بآن زمین یکسانند. در اراضی موات میتوانند دو یا چند نفر با

دادن بذر و عوامل دیگر، در کشت آن شرکت بنمایند و یا یکی دیگری را اجیر در عمل زراعت زمین موات کند ولی اصطلاحاً آن را مزارعه نمیگویند.

زمینی که بمزارعه داده میشود باید دارای شرایط زیر باشد:

الف– طبق مادهٔ «۵۲۳» ق. م: «زمینی که مورد مزارعه است باید برای زرع مقصود قابل باشد اگر چه محتاج باصلاح یا تحصیل آب باشد ...».

بنابراین هرگاه زمینی برای زراعت برنج بمزارعه داده میشود و از نظر کمی آب قابلیت برنج کاری را ندارد، اگر چه میتوان محصول دیگری مانند گندم و جو در آن بعمل آورد، مزارعه باطل است، زیرا زمین برای آنچه مورد عقد مزارعه قرار داده شده قابلیت ندارد و کشت محصول دیگری هم مورد عقد نمیباشد. مورد مزبور مانند اجاره دادن چیزی است برای منفعت معینهٔ که آن چیز فاقد منفعت مقصوده میباشد. زمین بائر را در صورتی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۶۹

بتوان بوسیلهٔ احداث نهر از رودخانه و یا حفر قنات مشروب نموده و مورد کشت قرار داد، مالک میتواند آن را بمزارعه واگذار کندو همچنین است هرگاه زمین مورد مزارعه باتلاق باشد و بتوان بوسیله زه‌کشی آن را خشکانید و برای کشت مهیا نمود.

طبق ذیل مادهٔ «۵۲۳» ق. م.: «... و اگر زرع (در زمین مورد مزارعه) محتاج بعملیاتی باشد از قبیل حفر نهر یا چاه و غیره و عامل در حین عقد جاهل بآن بوده باشد حق فسخ معامله را خواهد داشت» و پس از علم بآن میتواند مزارعه را منحل نماید.

ب– مقدار زمین که مزارع برای عمل زراعت قرار میدهد باید طبق مادهٔ «۱۹۰» در عقد مزارعه معلوم و معین باشد،

خواه بوسیلهٔ مشاهده معلوم گردد و یا مقدار مساحت و اوصاف لازم آن ذکر شود.

مورد مزارعه ممکن است مقدار معین بطور کلی از زمین متساوی الاجزاء قرار گیرد، مانند یک جریب از یک قطعهٔ زمین صد جریبی در صورتی که تمامی قسمتهای آن از حیث قابلیت زراعت و دادن محصول یکسان باشند، همچنانی که ممکن است زمین مورد مزارعه کلی فی الذمه باشد، در این صورت باید مقدار و اوصاف لازم آن بطوری که رفع غرر شود ذکر گردد (مستنبط از ماده ۳۵۰ و ۳۵۱ ق. م.) در دو صورت مزبور قبل از شروع بعمل باید زمین مورد مزارعه بعامل تسلیم شود.

۲– در عقد مزارعه باید تعیین شود که عوامل لازمه برای کشت بعهده کدام یک از عامل و مزارع است–

زیرا تعیین آن تأثیر بسزائی در سهم هر یک از مزارع و عامل مینماید و در صورت جهل بآن معامله غرری میگردد. طبق مادهٔ «۵۲۱» ق. م. در عقد مزارعه ممکن است هر یک از بذر و عوامل مال مزارع و یا عامل باشد، و در صورتی که مزارع یک نفر و عامل چند نفر باشند ممکن است هر قسمتی از عوامل را یکی از آنان عهده دار شود، چنانکه هرگاه در عقد مزارعه زمین از یک نفر و آب از دیگری و سه نفر عامل باشند ممکن است مزارعه بین آنان بدین نحو منعقد گردد که بذر از یکی و گاو از دیگری و آلات و عمل بعهدهٔ سومی قرار داده شود. بعضی از فقهاء بر آنند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۰

که عقد باید بین دو طرف منعقد شود، یک ایجاب و یک قبول دارد و تعدد هر یک از طرفین عقد بر خلاف آن چیزی میباشد که از شارع رسیده است. فقهای دیگر این امر را صرف ادعا دانسته و طبق عمومات جایز میدانند که هر یک از طرفین عقد مزارعه متعدد باشد، و طبق مستنبط از مواد مربوطه بمزارعه و مفاد مادهٔ «۱۰» قانون مدنی میتواند عقد مزارعه بین بیش از دو نفر منعقد شود.

۳– سهم عامل از محصول زمین باید بطور مشاع تعیین شود–

منافع حاصله از مزارعه عبارت از محصولی است که در نتیجه بکار رفتن عوامل متعددی از قبیل زمین، آب، کار، بذر و عوامل دیگر بدست می‌آید و بهر یک از آن عوامل سهمی اختصاص می‌یابد و برای آنکه معامله غرری نگردد باید سهم هر یک از عوامل و مزارع از منفعت بطور مشاع معین گردد، این است که مادهٔ «۵۱۹» ق. م. میگوید: «در عقد مزارعه حصه هر یک از مزارع و عامل باید بنحو اشاعه از قبیل ربع یا ثلث یا نصف و غیره معین گردد، و اگر بنحو دیگر معین شده باشد احکام مزارعه جاری نخواهد شد». چنانکه هرگاه اجرت عامل مقدار معین بطور کلی باشد مثلًا بیست خروار گندم، جو یا پول، عقد مزبور اجاره است. چنانچه سهم مالک مقدار معین بطور کلی از محصول زمین قرار داده شود، عقد مزبور اجاره، ولی بنابر آنچه گذشت، که نمیتوان مال الاجاره زمین را از محصول آن قرارداد، اجاره مزبور باطل میباشد.

تعیین حصهٔ عامل در عقد مزارعه کافی برای صحت عقد است و احتیاج بتعیین حصه مزارع ندارد، زیرا بقیه محصول در صورت سکوت حق مالک خواهد بود و اطلاق اقتضای انصراف بآن را مینماید.

در صورتی که در عقد مزارعه شرط شود که تمامی محصول از آن مالک باشد و در عوض مال معینی بعامل داده شود و یا بالعکس شرط شود تمامی محصول متعلق بعامل باشد و در عوض مال معینی بمالک داده شود آن عقد اجاره است، زیرا طبق مادهٔ «۵۱۹» مذکور در بالا یکی از ارکان اساسی عقد مزارعه، سهیم بودن عامل و مزارع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۱

در محصول بطریق اشاعه میباشد. بدین جهت نمیتوان در عقد مزارعه قرار داد که برداشت محصول اول متعلق بعامل و دوم از آن مالک باشد، همچنانی که طرفین نمی‌توانند در عقد مزارعه شرط کنند که نوع معین از محصول متعلق بیکی و نوع دیگر از محصول از آن دیگری باشد. و همچنین نمیتوان در عقد مزارعه شرط نمود که آنچه در قسمت معین از زمین کاشته میشود متعلق بیکی و کشتی که در قسمت دیگر است متعلق بدیگری باشد، زیرا این امور علاوه بر آنکه در بعضی موارد موجب غرر است بر خلاف فلسفهٔ تأسیس عقد مزارعه میباشد و آن وادار کردن عامل بکار و فعالیت در تمامی قسمتهای زمین مورد مزارعه است.

بعضی از فقها بر آنند که نمیتوان در عقد مزارعه مقرر داشت، مقداری معین از محصول را قبل از تقسیم کنار گذارده و بقیهٔ آن بین عامل و مزارع تقسیم شود، چنانکه مقدار بذر یا مالیات قبلًا برداشته شود و از بقیه ربع یا ثلث یا خمس سهم عامل قرار گیرد، زیرا این امر را بر خلاف فلسفهٔ تأسیس عقد مزارعه میدانند. بنظر میرسد که شرط مزبور بر خلاف فلسفهٔ مزارعه که وادار کردن عامل بکار و فعالیت است، نمیباشد زیرا با کنار گذاردن مقداری از محصول چون عامل در بقیه محصول سهیم است، از کوشش بیشتر خود در ازدیاد منافع نمی‌کاهد بنابراین میتوان در عقد مزارعه شرط نمود که بمقدار بذر و یا مقدار معینی از محصول قبلا برای عامل یا مزارع و یا شخص ثالث کنار گذارده شود و باقی بین عامل و مزارع تقسیم گردد، مفهوم مادهٔ «۱۰» و مواد شروط ضمن عقد و مادهٔ «۲۱۹» ق. م. گواه بر این امر می‌باشد.

طبق مادهٔ «۵۲۰» ق. م. «در مزارعه جایز است شرط شود که یکی از دو طرف علاوه بر حصهٔ از حاصل، مال دیگری نیز بطرف مقابل بدهد». چنانکه در عقد مزارعه شرط شود مزارع مبلغی پول یک‌دفعه یا باقساط بعامل بدهد و یا بالعکس شرط شود عامل مقدار معینی روغن و یا عده معینی مرغ و تخم مرغ بمزارع بدهد چنانکه معمول بعضی از نواحی ایران است، زیرا شرط مزبور از شروط فاسده که در شروط ضمن عقد گذشت نمیباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۲

مقتضای مزارعه مانند مقتضای اجاره تملیک منفعت است، زیرا در عقد مزارعه از طرفی مزارع بنسبت سهم خود از عمل عامل مالک میشود چنانکه در اجاره انسان است، و از طرف دیگر عامل بقدر سهم خود از منافع زمین مالک میگردد چنانکه در اجاره

اشیاء است، و همچنین است نسبت بعوامل دیگر از گاو، شخم و امثال آن.

مالکیت هر یک از عامل و مزارع نسبت بمنافع عواملی که در عقد قرار داده شده از زمان عقد میباشد، بنابراین پس از روئیدن کشت هر یک از عامل و مزارع بنسبت سهم خود در آن مالک است، مثلًا هر یک از آنان در ساقه و برگ از قبیل کاه در کشت جو، گندم، عدس و ماش مانند خود محصول بنسبت سهم معینه شریک میباشند. نظریه دیگر آن است که قبل از پیدایش ثمره، کشت از آن کسی است که بذر متعلق باو بوده است ولی پس از پیدایش آن، طرف دیگر بمقدار سهم خود از ثمره مالک میشود.

قانون مدنی، چنانکه از مادهٔ «۵۳۱» که میگوید: «بعد از ظهور ثمرهٔ زرع، عامل مالک حصهٔ خود از آن میشود» (فرض ماده در موردیست که بذر از آن عامل نباشد) و همچنین از مادهٔ «۵۳۸» و «۵۳۹» در احکام فسخ، معلوم میشود از نظر اخیر متابعت نموده است.

این امر مقتضای اطلاق عقد مزارعه است یعنی چنانچه عقد را مطلق گذارند و تصریح بامری ننمایند عامل از زمان پیدایش ثمره مالک سهم خود میگردد و برگ و ساقه متعلق بکسی خواهد بود که بذر از آن او بوده است، ولی متعاملین میتوانند هر گونه که بخواهند در عقد تصریح نمایند که مالکیت هر یک از عامل و مزارع نسبت بکشت و ثمرهٔ آن از چه زمانی باشد و کسی که مالک بذر نبوده از برگ و ساقه نیز سهم ببرد.

پس از عقد مزارعه عامل و مزارع میتوانند توافق کنند و هر یک سهم خود را تخمین زده و قسمت معینی را از کشت بخود اختصاص دهد، یا در مقابل آن مال معینی از دیگری بگیرد، خواه آن مال از جنس مزروع باشد یا غیر آن. معامله مزبور میتواند بصورت صلح واقع شود و فرقی نمینماید که این معامله قبل از ظهور ثمره بشود یا بعد از آن.

۴- مدت مزارعه باید بزمان تعیین شود-

چنانکه از مادهٔ «۵۱۸» ق. م.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۳

معلوم میگردد مدتی که زمین برای مزارعه بعامل واگذار میشود باید معین باشد.

تعیین مدت بماه و سال خواهد بود تا احتمال زیاده و نقصان نرود و مورد اختلاف قرار نگیرد، زیرا تعیین اموری که تدریجی الحصول است بوسیلهٔ زمان بعمل می‌آید و هرگاه مدت معین نشود عقد غرری و باطل است. بعضی از فقهاء بر آنند که در عقد مزارعه میتوان ببیان نوع زراعت اکتفا نموده و از تعیین مدت صرف نظر کرد، زیرا هر نوعی از زراعت مدتی برای کشت و برداشت لازم دارد و مانند آن خواهد بود که مدت در عقد تعیین شده است، چنانکه هرگاه زمینی برای کشت گندم و جو بمزارعه داده شود معلوم است که برای تیر ماه هر سال (خواه کشت پائیزه باشد خواه بهاره) محصول برداشت میشود و بیش از آن در زمین باقی نمیماند. بنظر میرسد که مدت مزبور قابل کم و زیاد میباشد و آن موجب غرر است.

مدت مزارعه چنانکه در اجاره گذشت ممکن است متصل بعقد و یا منفصل از آن باشد مانند آنکه ملکی پس از یک سال از تاریخ عقد بمزارعه داده شود.

مدت معین در عقد مزارعه، باید متناسب با مدت کشت و برداشت محصول باشد و الا هرگاه کمتر از آن مدت معین گردد عقد باطل است زیرا مقصود طرفین از چنین عقدی حاصل نمیشود و در نتیجهٔ عقد مزبور فاقد علتی است که برای بدست آوردن آن، عقد مزارعه منعقد شده است.

۵- در عقد مزارعه باید نوع زرعی که کشت میشود معلوم باشد-

مادهٔ «۵۲۴» ق. م. میگوید: «نوع زرع باید در عقد مزارعه معین باشد مگر اینکه بر حسب عرف بلد معلوم (باشد که چه نوع زراعتی در زمین مورد مزارعه کشت میگردد) و یا عقد برای مطلق زراعت بوده باشد. در صورت اخیر عامل در اختیار نوع زراعت مختار خواهد بود» چنانکه هرگاه قطعه زمینی را در نواحی که گندم یا جو یا برنج میکارند، بمزارعه داده شود و نوع زراعت در عقد تصریح نگردد، عرف بلد کافی و راهنمای متعاملین خواهد بود و عامل میتواند هر یک از آنها و یا تمامی آنها را بکارد. و در صورتی که مزارعه برای مطلق زراعت باشد یعنی منظور آنان زراعت کردن باشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۴

نظری بنوع خاصی از آن ندارند، عامل در نوع زراعت مختار و هر نوعی را که اختیار نماید میتواند کشت کند، اگر چه متعارف بلد نباشد، لزوم تعیین نوع زراعت در مزارعه برای آن است که ارزش انواع محصول متفاوت میباشد و مقداری که هر نوع بار می‌آورد مختلف و عدم تعیین آن موجب غرر خواهد بود.

آثار و احکام عقد مزارعه

۱- عقد مزارعه از عقود لازمه است-

مادهٔ «۵۲۵» ق. م. میگوید: «عقد مزارعه عقدی است لازم». در صورتی که مادهٔ مزبور هم موجود نبود طبق قاعدهٔ اصالهٔ اللزوم (مفاد مادهٔ «۲۱۹» ق. م.) عقد مزارعه لازم شناخته میشد.

عقد مزارعه چون لازم است بفوت و جنون یکی از طرفین منفسخ نمیگردد این است که ماده «۵۲۹» ق. م. میگوید: «عقد مزارعه بفوت متعاملین یا احد آنها باطل نمیشود مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد. در این صورت بفوت او منفسخ میگردد» بنابراین در صورت فوت هر یک از عامل و مزارع، ورثه قائم مقام او میگردند و تکالیف او را عهده دار خواهند بود، مگر اینکه مباشرت عامل در عمل قید شده باشد که در این صورت عقد مزارعه بفوت عامل منفسخ میشود، زیرا با زوال قید (مباشرت) مقید (عمل عامل) منتفی میگردد. بنابراین از نظر تحلیلی عملی که از طرف عامل، در شرکت با مالك ملك در مزارعه گذارده شده بود تلف گردیده و شرکت مزارعه منحل میگردد چنانکه در عقد اجاره گذشت. منظور ماده از شرط مباشرت عامل، قید مباشرت او است و الا هرگاه مباشرت عامل بصورت شرط ضمن عقد مزارعه قرار داده شود، در صورت فوت عامل، مزارع میتواند از نظر تخلف شرط، عقد مزارعه را فسخ کند و یا از حق شرط صرفنظر نماید چنانکه در خیار تخلف شرط است

۲- تکالیف و حقوق مزارع- و آنها عبارتند از:

الف- مزارع باید زمینی را که بموجب عقد مزارعه تعهد بتسلیم نموده قبل از مدت بعامل تسلیم کند تا عامل بتواند عمل مزارعه را انجام دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۵

و هرگاه مزارع امتناع از تسلیم کند، عامل میتواند اجبار او را از دادگاه بخواهد و در صورتی که اجبار او ممکن نباشد، عامل میتواند عقد را فسخ بنماید و خسارات ناشیه از عدم انجام تعهد را از مزارع بگیرد.

ب- مزارع میتواند زمین مورد مزارعه را بعامل یا شخص ثالث انتقال دهد،

همچنانکه موجر میتواند پس از عقد اجاره عین مستأجره را مسلوب المنفعه بشخص ثالث یا مستأجر واگذار بنماید، در این صورت عقد مزارعه بحال خود باقی خواهد ماند، و در صورتی که زمین بعامل منتقل گردیده اختلاط حاصل نمیشود بدین جهت هرگاه

بجهتی از جهات عقد مزارعه فسخ گردد و یا اقاله شود منافع بقیه مدت را مالک استفاده مینماید.

در صورتی که زمین مورد مزارعه بشخص ثالث انتقال داده شود و شخص مزبور از عقد مزارعه و آنکه زمین برای مدتی مسلوب المنفعهٔ است آگاه نباشد، میتواند چنانکه در اجاره گذشت انتقال بخود را فسخ بنماید، بنابر مستنبط از مادهٔ «۵۳» در حق انتفاع که میگوید: «انتقال عین از طرف مالک بغیر موجب بطلان حق انتفاع نمیشود ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق بدیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت».

ج- خراج و عوارض مالیاتی که بر زمین تعلق میگیرد،

طبق مادهٔ «۵۴۲» ق. م. بعهدهٔ مالک آن است، زیرا عوارض و مالیات بر ملک وضع شده است، مگر آنکه بین مزارع و عامل شرط خلاف شود، چنانکه مقرر گردد قبل از تقسیم محصول، عوارض و مالیات پرداخته شود و یا پرداخت آن بعهدهٔ عامل برقرار گردد.

مالیات بر محصول بعهدهٔ طرفین بنسبت سهام آنها میباشد، زیرا طبق مادهٔ «۵۳۱» قانون مدنی: «بعد از ظهور ثمرهٔ زرع، عامل مالک حصهٔ خود از آن میشود».

و پس از ظهور محصول، هر یک از عامل و مزارع مالک سهم خود میگردد و عهده دار عوارض ملک خود میباشد، بدین جهت است که هرگاه محصول دچار آفت شود نقصان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۶

در سهام آنان بنسبت خواهد بود.

د- هزینه‌های راجع بملک که تأثیر مستقیم در زراعت ندارد،

مانند تعمیر خانه‌های رعیتی، قلعهٔ اربابی، دیوارهای باغ و امثال آن بعهدهٔ مالک است مگر آنکه خلاف آن شرط شود و یا عرف محل بر خلاف آن باشد و همچنین مخارج لازم برای بهبود وضعیت زمین از قبیل کندن نهر و جمع کردن سنگ بعهدهٔ مالک زمین است مگر آنکه شرط خلاف شود و یا عرف و عادت محل خلاف آن را اقتضاء نماید.

۳- تکالیف و حقوق عامل- و آنها عبارتند از:

الف- زمین و آنچه از طرف مزارع برای عمل مزارعه بعامل داده میشود در تصرف عامل بطور امانت است

و باید نسبت بآن تعدی و تفریط ننماید و الا چنانکه در اجاره گذشت هرگاه عامل تعدی و تفریط کند از تاریخ شروع بتعدی یا تفریط مسئول تلف و هر نقص و عیب خواهد بود اگر چه تلف یا نقص و عیب در اثر تعدی و تفریط عامل نباشد، مثلًا چنانچه عامل در اثر عدم مواظبت در زمین مورد مزارعه آب بیفتد و یا در اثر بی‌اطلاعی از فلاحت زمین مورد مزارعه را چندان آب دهد که لجن شود و قابلیت کشت را از دست بدهد در مقابل مالک ضامن خسارت وارده می‌باشد (مستنبط از مادهٔ «۴۸» و «۴۹۳» ق. م.).

ب- عامل باید هر عملی که برای کشت محصول لازم است در موعد خود انجام دهد،

و در صورتی که عامل پس از تصرف زمین و عواملی که در عقد مزارعه بعهدهٔ مزارع گذارده شده بتعهد خود عمل ننماید اجبار بآن میگردد. این است که مادهٔ «۵۳۴» ق. م. میگوید: «هرگاه عامل در اثناء یا در ابتداء عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را بجای او انجام دهد حاکم بتقاضای مزارع عامل را اجبار بانجام میکند و یا عمل را بخرج عامل ادامه میدهد و در صورت عدم امکان، مزارع حق فسخ دارد».

چنانکه در مورد تعهدات بیان گردید با امکان اجبار متعهد بانجام عمل مورد تعهد، نمیتوان عمل را بوسیلهٔ دیگری به هزینهٔ عامل انجام داد و چنانکه از مادهٔ «۲۳۸» ق. م. مستفاد میگردد انجام عمل بوسیلهٔ غیر از حیث رتبه، مؤخر بر اجبار عامل بانجام

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۷۷

عمل میباشد و منظور از مادهٔ «۵۳۴» ق. م. که میگوید (و کسی نباشد که عمل را بجای او انجام دهد) آنست که هرگاه عامل عمل را ترک کند و کسی نباشد بجای عامل تبرّعاً یا بقصد گرفتن اجرت از او تکالیف، او را انجام دهد، عامل بانجام عمل اجبار میشود، و چنانچه اجبار با او ممکن نشود بوسیله دیگری در مقابل دادن اجرت آن عمل انجام میشود و آن اجرت با او احتساب میگردد، و بالاخره در صورتی که عمل بوسیلهٔ غیر نیز ممکن نشود، چنانکه اغلب در قراء این امر اتفاق می‌افتد که در موقع کشت و حصاد کارگر یافت نمیشود مزارع میتواند عقد را فسخ نماید در صورتی که مزارع از حق فسخ خود استفاده ننمود و مزارعه را فسخ نکرد، مستحق اجرت المثل زمین و عواملی که بعامل تحویل داده است خواهد بود، زیرا عامل در اثر عدم کشت، منافع زمین و عوامل دیگر را تفویت نموده، و باتلاف و تسبیب ضامن آن میباشد. نمیتوان گفت که عامل برای جبران خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد باید قیمت آن مقدار از محصولی که عاید مزارع میشده بمزارع بپردازد، زیرا سهم مزبور در صورتی بمزارع میرسیده که در زمین زراعت و کشت میگردید و اکنون که زراعت و کشت نشده است نمیتوان آن را ملاک تقویم خسارت دانست.

در صورتی که عامل در اثناء مزارعه، عمل را ترک کرده باشد و محصولی که بدست می‌آید در اثر عدم مواظبت کم ارزش تر و یا کمتر از مقدار معمول محل باشد، مزارع تفاوت قیمت را بعنوان خسارت، از عامل دریافت میدارد.

ج – عامل باید بطریق متعارف از زراعت نگاه‌داری نماید

عامل در عقد مزارعه علاوه بر تعهد بکشت بذر و جمع‌آوری محصول، تعهد بنگاه دارای و مواظبت از کشت نیز نموده است. امور مزبور باید بطریق متعارف محل و نوع کشت باشد تا محصول بدست آید و آن را جمع‌آوری نموده و سهم مزارع را از سهم خود تفکیک بنماید و باو تسلیم کند، و هرگاه عامل بطور متعارف عمل ننمود چنانکه آب بموقع نداد و یا علفهای هرزه را نکند و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگری متوجه زراعت گردد، چنانکه محصول غیر مرغوب در آید، طبق مادهٔ «۵۳۶» ق. م. عامل ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۷۸

تفاوت آن خواهد بود و طبق مقررات تسبیب، عامل مسئول خسارات وارده بر مزارع می‌باشد.

هزینه‌هائی که برای انجام امور زراعت از قبیل شخم و کشت و حصاد و مواظبت لازم میباشد، بعهدهٔ عامل است مگر خلاف آن در عقد شرط شود و یا عرف محل خلاف آن را ایجاب بنماید.

د– عامل باید کشتی که در عقد مزارعه معین شده است بکارد،

مگر آنکه معلوم باشد که کشت مذکور در عقد، بخصوص منظور مزارع نبوده است، بلکه ذکر آن از نظر بیان سنخ کشت است. در این صورت بنابر مستنبط از ماده «۴۹۱» ق. م. (در اجاره) عامل میتواند زرع دیگری که از حیث ضرر بمزارع کمتر یا مساوی باشد بکارد، مثلًا هرگاه در عقد مزارعه کشت گندم معین شده و معلوم باشد که مزارع منظور خاصی در کشت گندم نداشته است عامل میتواند جو و امثال آن بکارد، ولی نمیتواند برنج که ضررش برای زمین بیشتر از گندم است کشت کند.

و در صورتی که بذر و کشت معین در عقد مورد نظر مزارع بوده، و عامل تخلف از آن کرده و کشت دیگری کاشته است، مانند آن است که عامل اصلًا کشت را ترک نموده باشد و بدستور مادهٔ «۵۳۷» ق. م. عقد مزارعه باطل است و طبق مادهٔ «۵۳۳» ق. م. که

در قسمت بطلان مزارعه شرح آن بیان میگردد در رفتار خواهد شد.

ه– مادهٔ «۵۴۱» ق. م. میگوید: «عامل میتواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود

اشاره

ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین بدیگری رضای مزارع لازم است».
قانون مدنی در مادهٔ مزبور چهار امر را بیان نموده که در زیر شرح هر یک داده میشود:

اول– عامل میتواند برای زراعت اجیر بگیرد

اعمالی که برای کشت و مواظبت و حصاد و امثال آن بعهدهٔ عامل است، عامل میتواند شخصاً آن را انجام دهد یا مزدوری اجیر کند تا آن را انجام دهد، زیرا مباشرت شخص عامل لازم نیست مگر آنکه مباشرت او قید و یا در ضمن عقد شرط شود. و در صورتی که عامل اجیر بگیرد فرقی نمینماید مزد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۷۹

او را از محصول زمین مورد مزارعه قرار دهد یا از مال دیگری، زیرا آنچه مانع است که محصول زمین، مال الاجاره آن قرار گیرد در مورد اجیر موجود نمیباشد.

دوم– عامل میتواند با دیگری شریک شود

شرکت عامل با دیگری بدو صورت ممکن است: یکی انتقال سهمی از محصول قبل از ظهور ثمره یا پس از آن، بطوری که منتقل الیه با عامل شریک در محصول بشود، خواه آنکه شریک تعهد انجام وظایف عاملیت را نسبت بسهم خود بنماید و یا آنها را عامل در مقابل عوض یا مجانا خود انجام دهد. و دیگری واگذاری سهمی از حقی که عامل در اثر عقد مزارعه پیدا نموده، بطوری که شریک مزبور مانند عامل تکالیف عاملیت را عهده دار باشد.

سوم– در انتقال معامله از طرف عامل رضای مزارع لازم است

منظور از انتقال معامله واگذاری حق عامل است بشخص ثالث بسببی از اسباب، از قبیل صلح و امثال آن، بنحوی که منتقل الیه در حقیقت مانند عامل طرف عقد مزارعه با مزارع قرار گیرد یا آنکه عامل با شخص ثالث نسبت بسهم خود عقد مزارعه منعقد نماید که شخص مزبور نسبت بسهم عامل اول، عامل باشد. قانون مدنی در مادهٔ بالا هیچیک از دو قسم انتقال را صحیح ندانسته مگر آنکه مزارع آن را اجازه بدهد.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که عامل میتواند معامله خود را بدیگری انتقال دهد و اجازهٔ مزارع در این امر لازم نمیباشد، زیرا در اثر عقد مزارعه، عامل مالک منفعت زمین نسبت بسهم خود میشود و او میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید و از جملهٔ تصرفات مالکانه انتقال بغیر است چنانکه در اجاره گذشت، مگر اینکه عدم انتقال را مزارع در عقد شرط کرده باشد.

در صورتی که در عقد مزارعه قید مباشرت عامل شده باشد، این امر مانع از انتقال نمیشود، زیرا عامل میتواند مزارعه را بغیر انتقال دهد و شرط کند که خود مباشرت در عاملیت زمین را بنماید، چه انتقال معامله، منافات با مباشرت در عمل ندارد.

چهارم– عامل نمیتواند زمین را بدیگری چنانکه در اجاره گذشت تسلیم کند،

مگر آنکه مزارع آن را اجازه دهد، زیرا زمین در دست عامل امانت است و دادن مورد امانت بغیر جایز نمیباشد و هرگاه بدهد ضامن خواهد بود. در این امر فرقی نمینماید

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۰

که در اثر انتقال معامله باشد یا بجهت دیگری. بعضی از فقهاء اجازه مزارع را در تسلیم زمین بمنتقل الیه در موردی لازم میدانند که بذر از آن مزارع باشد و الا هرگاه بذر متعلق بعامل باشد، عامل می‌تواند زمین را بدون اجازه مزارع بتصرف منتقل الیه بدهد، زیرا مزارع حقی جز سهم خود از محصول ندارد و سهم او پس از برداشت داده خواهد و زمین از اموالی که در آن بتوان تعدی و تفریط نمود نمیباشد.

موارد فسخ عقد مزارعه و احکام آن.

اشاره

کلیه خیارات، غیر از خیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است در عقد مزارعه ممکن است یافت شود، ولی قانون مدنی در مبحث مزارعه فقط اکتفا به بیان خیار غبن نموده است و از ذکر بقیه آنها با بیان کلی مادهٔ «۴۵۶» ق. م. که میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است» صرف نظر کرده است.

بنابراین در صورتی که شرائط یکی از خیارات دیگر در عقد مزارعه پیدا شود خیار مزبور موجود میگردد.

خیار غبن- مادهٔ «۵۲۶» ق. م. میگوید: «هر یک از عامل و مزارع میتواند در صورت غبن معامله را فسخ کند».

چنانکه پس از عقد، عامل و یا مزارع آگاه شود سهمی که در مزارعه برای او معین شده کمتر از مقداری است که باید باو داده شود و آن تفاوت فاحش میباشد، مغبون میتواند مزارعه را فسخ بنماید.

عقد مزارعه شباهت تامی بعقد اجاره دارد، بدین جهت از نظر وحدت ملاک میتوان حکم موارد تلف و معیوب شدن قبل از قبض و پس از قبض یا در اثناء مدت را از مواد مربوطه باجاره استنباط کرد.

فرع اول هرگاه در موقع عقد مزارعه، زمین قابلیت زراعت را داشته است

ولی پس از آن بواسطه خشک شدن آب یا آب گرفتن یا علل دیگر از این قبیل، از قابلیت انتفاع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۱

خارج شود و دفع مانع ممکن نباشد طبق مادهٔ «۵۲۷» ق. م. عقد مزارعه منفسخ میشود، زیرا عقد صحیحاً واقع شده و بعداً زمین از قابلیت کشت خارج گشته و نمیتواند امر مؤخر موجب بطلان عقد مقدم گردد. فرض مزبور مانند تلف مورد اجاره پس از قبض در اثناء مدت میباشد. و همچنین است هرگاه زمین از قابلیت زراعت خاصی که در عقد مزارعه قرار داده شده خارج شود، اگر چه زراعتهای دیگر در آن ممکن باشد، چنانکه در عقد مزارعه کاشتن برنج در زمین تعیین شده و در اثر خشکی سال آب رودخانه کم شده بطوری که برنج کاری نمیتوان نمود ولی جو و گندم که کمتر آب میخواهد، میتوان کاشت، در این صورت نیز عقد مزارعه منفسخ میشود، زیرا زمین باعتبار خصوصیت کشت مورد قرار داد، از قابلیت انتفاع خارج شده و از نظر مقصودی که طرفین عقد مزارعه داشته‌اند زمین غیر قابل انتفاع است.

از مفهوم مادهٔ بالا که عقد مزارعه را در صورتی منفسخ میداند که رفع مانع ممکن نباشد، معلوم میشود که هرگاه رفع مانع ممکن

باشد و طوری مزارع آن را رفع نماید که ضرری متوجه عامل نگردد، عقد مزارعه منفسخ نمیشود، زیرا موجب انفساخ که ضرر عامل میباشد بوجود نیامده است، و الا هرگاه آن را رفع نکند و یا طوری رفع نماید که ضرر متوجه عامل گردد چنانکه در کشت تأخیر افتد، بنابر مستنبط از مادهٔ «۴۷۸» ق. م. در اجاره، عامل میتواند برای جبران ضرر عقد مزارعه را فسخ بنماید.

فرع دوم چنانکه گذشت، مزارع باید برای مدتی که زمین را بمزارعه میدهد مالک منافع آن باشد،

بنابراین هرگاه کسی بمدت عمر خود دارای حق انتفاع از زمینی است، چنانکه در وقف بر اولاد یا عمری میباشد، و آن را بمزارعه بدهد و در اثناء مدت مزارع فوت کند طبق مادهٔ «۵۳۰» ق. م. عقد مزارعه بفوت او منفسخ میشود. نظیر حکم مزبور در اجاره است چنانکه مادهٔ «۴۹۷» ق. م. میگوید: «... اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره بفوت موجر باطل میشود ...». اختلافی که دو مادهٔ با یکدیگر دارند آن است که در مادهٔ «۴۹۷» بفوت موجر عقد اجاره را باطل و در مادهٔ
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۲
«۵۳۰» بفوت مزارع عقد مزارعه را منفسخ دانسته است. اختلاف مزبور اختلاف لفظی است و نتیجهٔ عملی ندارد، زیرا منظور از بطلان اجاره بطلان از تاریخ فوت است و مانند آن است که اجاره منفسخ گردد.

فرع سوم اگر شخص ثالثی قبل از آنکه زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند طبق مادهٔ «۵۲۸» قانون مدنی عامل مختار بر فسخ میشود،

اشاره

و در صورتی که فسخ ننمود میتواند از شخص ثالث خسارات خود را طبق مقررات مذکور در باب غصب بخواهد، زیرا در مورد مزبور مانند مورد اجاره، منافع ملکی عامل بتبع عین، مورد غصب قرار گرفته است، و مزارع میتواند اجرت المثل زمین خود را از شخص ثالث غاصب مطالبه کند.
و در صورتی که زمین بعد از تسلیم بعامل، در اثناء مدت غصب شود، عامل نمیتواند مزارعه را فسخ کند و فقط میتواند خسارات خود را از غاصب بخواهد. نظیر حکم مزبور در مورد اجاره در مادهٔ «۴۸۸» ق. م. بیان گردیده است. پرسشی که پیش می‌آید آنست که خسارات مزارع و عامل چگونه احتساب میشود؟ آیا خسارت عامل اجرت المثل عمل او، و خسارت مزارع اجرت المثل زمین میباشد، یا آنکه خسارت عامل عبارت است از اجرت المثل زمین، و اجرت المثل خود او بقدر سهمی که در عقد مزارعه برای او معین شده، و خسارت مزارع عبارت است از هر یک از اجرت المثل زمین و اجرت المثل عامل بقدر سهمی که در عقد مزارعه برای او قرار داده شده است؟ بنظر میرسد که خسارت عامل و مزارع باید بطریق اخیر احتساب شود، زیرا بسبب عقد مزارعه، مزارع مالک سهمی از منافع عامل شده و عامل مالک سهمی از منافع زمین، و چون غصب زمین موجب انحلال عقد نمیشود، بنابراین غاصب مسئول عوض منافع ملکی هر یک از عامل و مزارع خواهد بود.

اثر فسخ

اشاره

چنانکه در احکام خیارات گذشت هرگاه عقد مزارعه بجهتی از جهات فسخ گردد، عقد از زمان فسخ منحل شده و از ادامهٔ آثار آن عقد جلوگیری میشود
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۳

و طبق قاعدهٔ مذکور در مادهٔ «۲۸۶» ق. م. که هر یک از عوضین و در صورت تلف بدل آن بمالک قبل از عقد برمی گردد، رفتار میشود.

عقد مزارعه در یکی از سه حالت زیر ممکن است فسخ شود:

۱- قبل از کشت بذر-

در صورتی که عقد مزارعه قبل از کشت بذر فسخ گردد عقد منحل شده و آنچه از عوامل، مزارع و عامل برای مزارعه اختصاص داده‌اند بصاحبش رد میشود، و هرگاه عملی مانند شخم و نهر کنی و امثال آن از طرف عامل در زمین بعمل آمده است، اجرت المثل آن را مزارع باو میپردازد.

۲- پس از کشت بذر و قبل از ظهور ثمره-

در صورتی که عقد مزارعه در اثناء مدت قبل از ظهور ثمره فسخ گردد حاصل، مال مالك بذر است و طرف دیگر مستحق اجرت المثل خواهد بود، زیرا طبق مادهٔ «۵۳۱» ق. م. پس از ظهور ثمرهٔ زرع، عامل مالك حصهٔ خود میشود. بنابراین چنانچه بذر از آن مزارع باشد، عامل مستحق اجرت المثل عمل خود از زمان عمل تا زمان فسخ خواهد بود و همچنین است اجرت المثل عوامل دیگر هرگاه متعلق بعامل باشد. و چنانچه بذر متعلق بعامل باشد مزارع مستحق اجرت المثل زمین و عوامل دیگری که داده است نسبت بمدت بین شروع بعمل و فسخ می‌باشد. اما نسبت بمدت پس از فسخ، مزارع میتواند با عامل موافقت نماید که کشت تا برداشت شود در زمین مجاناً یا در مقابل اجرت المثل یا اجرتی که بین آنان مقرر میگردد باقی بماند، و میتواند عامل را بکندن کشت اگر چه قبل از موسم درو باشد اجبار نماید بدون آنکه عامل بتواند مطالبه ارش کند.

۳- پس از ظهور ثمره-

در صورتی که عقد مزارعه پس از ظهور ثمرهٔ زرع، فسخ شود، چنانکه مادهٔ «۵۳۹» ق. م. میگوید: «... هر یک از مزارع و عامل، بنسبتی که بین آنها مقرر بوده شریک در ثمره هستند ...» زیرا طبق مادهٔ «۵۳۱»: «بعد از ظهور ثمرهٔ زرع، عامل مالك حصهٔ خود از آن میشود». و چون عمل عامل و استفادهٔ از عوامل دیگر و همچنین زمین برای پیدایش ثمره لازم بوده است، هیچ‌یك از عامل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۴

و مزارع مستحق مطالبه اجرت المثل عمل یا زمین و عوامل دیگر از طرف خود، نسبت بمدت قبل از فسخ نخواهد بود. اما نسبت بزمان پس از فسخ، مزارع نمیتواند عامل را بکندن کشت قبل از رسیدن محصول اجبار بنماید، زیرا سهمی از محصول متعلق بعامل است و باجازهٔ مالك کشت شده و کندن آن موجب ضرر عامل خواهد بود. بنابراین از تاریخ فسخ تا برداشت محصول، هر یک باخذ اجرت المثل زمین، عمل و سایر مصالح الاملاك خود که بحصهٔ مقرر، بطرف تعلق میگیرد مستحق خواهد بود، مثلا هرگاه عامل مالك ربع از ثمره است، عهده‌دار ربع از اجرت المثل زمین می‌باشد و مزارع سه ربع از اجرت المثل عمل عامل را خواهد پرداخت. گفته شده در فرض بالا چنانچه متعاملین توافق بماندن کشت در زمین مجاناً یا در مقابل عوض ننمودند و یا آنکه تراضی بکندن محصول نکردند، نظر مزارع در کندن کشت اجرا میشود بدون آنکه عامل حق مطالبهٔ ارش را داشته باشد.

آنچه گفته شد بنابر نظریه ایست که قانون مدنی از آن پیروی نموده که تا قبل از ظهور ثمره، کشت متعلق بکسی است که بذر از آن او بوده، و پس از ظهور ثمره طرف دیگر بمقدار سهم مقرر مالك آن میشود. ولی بنابر نظریه‌ای که هر یك از عامل و مزارع

نسبت بسهم خود از کشت پس از روئیدن مالک میباشند، هرگاه عقد مزارعه بجهتی از جهات فسخ شود هیچ‌یک بر دیگری حقی نسبت بزمان قبل از فسخ ندارد، زیرا فرض آن است که معامله صحیحاً واقع شده و فسخ اثر قهقرائی نمی‌نماید و اما نسبت بزمان پس از فسخ چنانچه طرفین توافق ببقاء کشت مجاناً، یا با دادن اجرت ننمودند و یا تراضی بکندن آن نکردند و مزارع کندن آن را بخواهد، عامل ملزم بکندن میشود، بدون آنکه بتواند مطالبهٔ ارش بنماید، همچنانی که مزارع میتواند تقسیم کشت را بخواهد و عامل را ملزم بنماید که سهم خود را بکند.

آثار و احکام اقاله مانند فسخ می‌باشد، زیرا چنانکه گذشت در اثر فسخ و اقاله عقد منحل میگردد و اثر انحلال در همه جا یکسان است، و فرق بین آن دو آنست که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۵

اقاله ناشی از تراضی طرفین و فسخ ناشی از اراده یک طرف میباشد.

۴- انفساخ-

عقد مزارعه- در صورتی که در اثناء مدت، عقد مزارعه بجهتی از جهات مانند فقدان آب یا آب گرفتن زمین یا موانع دیگر از این قبیل زمین از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد عقد مزارعه طبق مادهٔ «۵۲۷» ق. م. منفسخ میگردد. گفته شده مورد مزبور مانند موردی میباشد که عقد مزارعه از ابتدا باطل بوده است، زیرا با پیدایش موانع نامبردهٔ بالا در اثناء مدت کشف می‌شود که زمین برای مدت مقرر در عقد، قابلیت انتفاع را نداشته و صحت در حین عقد صوری و تصوری بوده است.

چنانکه از نظر وحدت ملاک از مادهٔ «۵۲۷» مستفاد می گردد هرگاه موانع عمومی مانند جنگ، انقلاب یا بیماری ساری مانع از انجام عمل مزارعه گردد، عقد مزارعه نیز منفسخ میشود.

بنظر میرسد که طبق قاعدهٔ کلی در موارد بالا آثار انفساخ مانند مورد فسخ و اقاله است و موجبی برای تأویل در انفساخ نیست، زیرا صحت عقد مزارعه صوری نبوده بلکه در حقیقت صحیحاً واقع شده است و موجب انفساخ بعداً حادث گردیده و امر مؤخر نمی‌تواند در امر مقدم تأثیر نماید و عقد صحیح را باطل گرداند.

۵- بطلان

عقد مزارعه- در صورتی که عقد مزارعه بجهتی از جهات باطل باشد بطریق ذیل رفتار میشود:

الف- هرگاه عملی در زمین از طرف عامل انجام نشده باشد، آنچه عامل و مزارع برای مزارعه اختصاص داده‌اند بصاحبش رد میشود و هیچ‌یک بدیگری حقی ندارد.

ب- هرگاه عامل عملیاتی در زمین نموده که دارای ارزش است و آن عملیات برای عمل مزارعه لازم بوده است مانند نهرکشی، شخم زدن و جمع‌آوری سنگ ولی بذر کشت نشده باشد عامل مستحق اجرت المثل عمل خود و همچنین اجرت المثل عواملی که متعلق باو بوده و در عملیات مقدماتی بکار برده است خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۶

ج- هرگاه عامل عملیاتی در زمین نموده و بذر را نیز کشته است طبق مادهٔ «۵۳۳» ق. م. تمام حاصل مال صاحب بذر است و طرف دیگر که مالک زمین یا آب یا صاحب عمل بوده است مستحق اجرت المثل آن خواهد بود، بنابراین هرگاه بذر از آن عامل باشد، عامل باید اجرت المثل زمین و عواملی که متعلق بمزارع است باو بدهد، و هرگاه بذر از آن مزارع باشد او باید اجرت المثل عمل و عواملی که متعلق بعامل است بپردازد. و در صورتی که بذر بین مزارع و عامل مشترک باشد، حاصل و اجرت المثل نیز بنسبت بذر

بین آنها تقسیم میشود. و چنانچه بذر از آن شخص ثالث باشد او باید اجرت المثل زمین و عمل و عوامل دیگر را بصاحبان آنها بپردازد.

در مواردی که عقد مزارعه باطل میباشد هر گاه بذر از آن عامل باشد، مالک زمین میتواند هر وقت بخواهد صاحب بذر را اجبار نماید که کشت خود را بکند اگر چه موقع حصاد آن نرسیده باشد و صاحب کشت نمیتواند مطالبه ارش آن را بنماید، همچنانی که مالک زمین میتواند با اخذ اجرت اجازه دهد که کشت تا موقع حصاد در زمین باقی بماند.

قانون مدنی چنانکه از اطلاق مادهٔ «۵۳۳» آن معلوم میشود، فرقی بین علم و جهل عامل یا مزارع ببطلان مزارعه در حین عقد نگذارده و هر یک را مستحق اجرت المثل عمل و یا زمین دانسته است.

عده‌ای از حقوقیین اسلام بر آنند که عامل یا مزارع در صورت علم ببطلان مزارعه در حین عقد، نمیتواند عوض منافع زمین یا عمل خود را از دیگری بخواهد، زیرا با علم ببطلان، احترام مال و عمل خود را برده است و در حکم متبرع میباشد. ضعف نظریهٔ مزبور چنانکه در بیع فاسد بیان گردیده واضح است، زیرا عامل قصد تبرع در عمل، و مزارع قصد اباحه زمین را نداشته، بلکه بالعکس بقصد انتفاع اقدام نموده‌اند و این امر کافی است که نتوان از عمل و مال دیگری مجاناً منتفع گردید.

۶- انقضاء مدت مزارعه

پس از آنکه مدت معینه در عقد مزارعه منقضی شود عامل باید زمین و عواملی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۷

مزارع باو سپرده است بمزارع برگرداند، و هر گاه در اثر موانعی اتّفاقاً موقع حصاد نرسیده باشد طبق مادهٔ «۵۴۰» ق. م. مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند، زیرا در عقد مزارعه زمین تا انقضاء مدت برای زراعت داده شده و پس از آن مورد عقد نمیباشد تا مالک ملزم به نگاهداری محصول روی زمین خود باشد، خواه این امر قبل از ظهور ثمره باشد و خواه بعد از آن. بنابراین مزارع میتواند آن را در زمین باقی گذارد و نسبت بسهم عامل مطالبهٔ اجرت المثل از او بنماید همچنانی که میتواند با عامل توافق کند که تا جمع‌آوری حاصل، مجاناً یا در مقابل عوض کشت در زمین باقی بماند، عمل مزبور عقد اجاره یا صلح میباشد و در هر یک از دو صورت شرایط لازمه برای صحت آن عقد باید رعایت شود. در این امر فرق نمینماید که بذر متعلق بعامل باشد یا از آن مزارع چنانکه فرق نمیکند که نرسیدن زراعت در اثر اهمال مزارع یا عامل و یا در اثر عوامل طبیعی از قبیل تغییر هوا و یا کمی بارش باشد. عده‌ای از حقوقیین بر آنند که در مورد مذکور در بالا مزارع نمیتواند عامل را بکندن کشت اجبار بنماید، زیرا این امر موجب اضرار عامل است که باجازهٔ مالک زمین کشت نموده است، مگر آنکه بقاء کشت در زمین پس از انقضاء مدت موجب تضرر مالک گردد که در این صورت او میتواند از اله کشت را بخواهد، زیرا در این مورد ضرر عامل در کندن کشت با ضرر مزارع در بقاء کشت تعارض مینماید و آن دو ساقط میگردند و از نظر حق مالکیت مذکور در مادهٔ «۳۰» قانون مدنی، مزارع میتواند کشت را ازاله کند و باصطلاح علمی در صورت تزاحم، ضررین ساقط شده و بقاعدهٔ تسلیط عمل میشود و همچنین است در موردی که موجب تأخیر رسیدن زرع، اهمال عامل در بذر افشانی باشد که توجه ضرر را خود سبب بوده است و الا در صورتی که بقاء زرع در زمین پس از انقضاء مدت موجب ضرر مالک نشود، مالک نمیتواند ازالهٔ آن را بخواهد، زیرا از نظر حقوقی در تعارض بین قاعده لا ضرر و تسلیط، لا ضرر مقدم است و مالک نمیتواند عملی بنماید که موجب ضرر عامل گردد، مخصوصاً هر گاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۸

عوامل طبیعی مانند تغییر هوا موجب دیر رسیدن زرع باشد ولی مالک میتواند مطالبهٔ اجرت المثل از عامل بنماید.

متعاملین میتوانند در ضمن عقد مزارعه شرط کنند که هر گاه محصول در انقضاء مدت بدست نیاید، کشت تا مدت لازم برای این

امر در زمین مجاناً یا در مقابل عوض باقی بماند.

شرط مزبور اگر چه مجهول است ولی موجب جهل باحد عوضین نمیشود تا عقد را باطل گرداند زیرا هر شرط مجهولی باطل و مبطل عقد نیست. (شق ۲ مادهٔ ۲۳۳ ق. م.)

در صورتی که مالک، زمین را برای کشت بذر مخصوصی بمزارعه بدهد که غالباً پس از مدت معینه در عقد، کشت در زمین باقی میماند مانند یونجه که ریشهٔ آن چندین سال در زمین دوام دارد، چنانچه بذر متعلق بعامل باشد، مالک میتواند پس از انقضاء مدت با اخذ اجرت المثل آن را در زمین باقی گذارد و یا بدون دادن ارش بعامل آن را ازاله کند، زیرا عامل بیش از مدت معینه حق انتفاع از زمین را ندارد و مدت منقضی شده است. بعض از فقهای امامیه بر آنند که مالک نمیتواند بدون دادن ارش کشت را ازاله نماید، زیرا عامل باجازهٔ مالک در زمین کشت نموده است و اطلاق عقد در کشت این گونه زراعت اقتضاء مینماید مادام که کشت مزبور قابلیت بقاء را در زمین دارد باقی بماند. و مفهوم وصف در (لیس لعرق ظالم حق) اجازهٔ کندن کشت را بدون ارش نمیدهد، و جمع بین حق مالک زمین و حق صاحب زرع، اقتضاء مینماید که مالک با دادن ارش بتواند ازالهٔ زرع عامل را از زمین خود بخواهد.

در فرض بالا میتوان در ضمن عقد مزارعه شرط نمود که پس از انقضاء مزارعه، هر چند مدت که کشت در زمین باقی بماند، مالک زمین حق کندن آن را نداشته باشد و باید عامل اجرت المثل آن مدت را بمالک بپردازد، زیرا شرط مزبور از شروط فاسده نبوده و موجب جهل باحد عوضین نیز نمیگردد تا از شروط مفسده بشمار آید.

در فرض بالا، هر چه محصول پس از انقضاء مدت بدست می‌آید متعلق بعامل خواهد بود، زیرا فرض آن است که بذر از آن او است و طبق قرارداد مزارعه،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۸۹

شرکت در محصول برای مدت مزارعه میباشد مگر آنکه در عقد شرط شده باشد که در کشت پس از روئیدن، عامل و مزارع با یکدیگر شریک و سهیم باشند که در این صورت چون ریشه و ساقه متعلق بطرفین معامله است در محصولی که بدست می‌آید مزارع نیز سهیم خواهد بود.

مبحث دوم در مساقات

اشاره

مساقات مصدر باب مفاعله از سقی بمعنی آب دادن و سیر آب کردن دو نفر است یکدیگر را و اصطلاحاً چنانکه مادهٔ «۵۴۳» ق. م. میگوید: «مساقات معامله‌ایست که بین صاحب درخت و امثال آن با عامل در مقابل حصهٔ مشاع معین از ثمره واقع میشود و ثمره اعم است از میوه و برگ و گل و غیره آن».

مساقات شباهت تامی بمزارعه دارد و بدین جهت قانون مدنی فصل پنجم را اختصاص بآن دو داده و هر یک را در مبحث جداگانه ذکر کرده است. فرق بین مزارعه و مساقات آن است که در مزارعه زمین برای زراعت بعامل داده میشود و در مساقات درختان مثمره برای نگاه‌داری و آبیاری بعامل سپرده میشود و فلسفهٔ تأسیس آن دو عقد آن است که در نتیجهٔ سهیم بودن عامل بطور مشاع در ثمره و محصول، سعی و کوشش بیشتر در عمل مینماید تا ثمره و محصول بیشتر بدست آورد.

مساقات یکی از عقود معینه است که بین صاحب درخت و عامل منعقد میگردد.

عقد مزبور علاوه بر شرایط اساسی برای صحت معامله که در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. مذکور است، دارای شرایط خاصهٔ میباشد که باعتبار

آن عقد معین مساقات بوجود می‌آید.

شرایط عقد مساقات

۱– مورد مساقات باید درختان مثمره قرار گیرند:

الف– درختان باید اصول ثابته باشند–

منظور از درخت، پایه‌هائی است که بیش از یک سال در زمین باقی بماند مانند نخل، درخت سیب، کلابی و مرکبات که هر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۰

یک چند سال عمر مینماید. بوته‌هائی که دارای این وصف هستند مانند مو و تمشک نیز میتوانند مورد مساقات قرار گیرند و آن را مادهٔ «۵۴۳» ق. م. بکلمهٔ (و امثال آن) پس از کلمهٔ درخت بیان نموده است. بوته‌هائی که طبیعتاً اقتضای بقاء بیش از یک سال را ندارد مانند بادمجان، هندوانه، خربوزه و خیار نمیتواند مورد مساقات قرار گیرد، اگر چه چندین مرتبه در سال محصول آن برداشت شود و یا در مناطق گرمسیر بیش از یک سال در زمین باقی بماند.

ب– درختان باید مثمره باشند–

منظور از مثمره بودن آنست که درختان حاصلی دهند، که مورد انتفاع قرار گیرد خواه آن حاصل میوه باشد مانند گلابی، خرما، و انگور، و یا برگ باشد مانند چای، سدر، حنا و برگ توت برای تغذیه کرم ابریشم، و خواه گل باشد مانند گل سرخ و گل زرد که برای گرفتن عطر بکار میبرند.

میتوان اصله‌های کوچکی از درختهای مثمره را که هنوز موقع ثمر دادن آن نرسیده بمساقات داد ولی مدت معینه در عقد باید چندان باشد که آن اصله نمو نموده ثمره دهند تا عامل سهمی از آن ببرد.

درختان غیر مثمره مانند زبان گنجشک، اقاقیا و چنار را نمیتوان بمساقات داد ولی چنانچه مالک با عامل بخواهند قرار گذارند که عامل مدت معینی از آنها مواظبت کند و در شاخه‌های زاید و تراش آنها سهیم باشد، میتوانند بوسیلهٔ قرارداد مخصوصی طبق مادهٔ «۱۰» ق. م. و یا عقد صلح بنتیجهٔ مزبور نائل گردند.

ج– صاحب درخت باید مالک منافع درختان باشد–

نظر بمستنبط از مادهٔ «۴۷۳» ق. م. در مورد اجاره، با توجه بوحدت ملاک، صاحب درخت لازم نیست مالک اصول درختان باشد بلکه مالک منافع آنها بودن کافی برای صحت عقد مساقات است.

چنانکه درختانی که باجاره داده شده یا حق انتفاع از آن واگذار شده و یا مورد وصیت و یا وقف قرار گرفته باشد مالک منافع و یا مالک حق انتفاع میتواند آن درختان را بمساقات واگذار بنماید. میتوان بولایت، قیمومت، و وکالت، درختانی را بمساقات واگذار نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۱

۲– در عقد مساقات مدت باید معین باشد–

مدت بماه و سال تعیین میشود.

مـدتی که در مساقـات معین می گردد ممکن است یـک سال و یا بیشتر باشـد، ولی بایـد مـدت طوری قرار داده شود تا درختانی که بمساقات داده میشود ثمرهٔ آن بدست آید.

بنـابراین در درخت گلابی و سیب که در پـائیز میوهٔ آنها بـدست می‌آیـد، نمیتوانـد مورد مساقات برای سه ماه زمسـتان یا بهار قرار گیرد، زیرا مساقات از عقود معوضه میباشـد و در مورد مزبور فاقد عوض که حاصل است می‌باشد، ولی درخت گیلاس که میوهٔ آن در مناطق گرمسیر تا اول تابستان تمام میشود برای سه ماه بهار میتوان بمساقات داد.

مدت در عقد مساقات باید طوری تعیین شود که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود و الا چنانچه مدت بیک چین میوه یا کندن یک محصول تعیین گردد موجب غرر خواهـد بود و معاملهٔ غرری باطل است و تعیین نوع درخت نیز از تعیین مـدت بی‌نیاز نمیگردانـد، چنانکه در مزارعه گذشت.

۳- برای بدست آوردن ثمره، اعمالی برای درختان لازم باشد که عامل عهده‌دار آن گردد-

عقـد مساقات معوض است و عامل بایـد در مقابل سـهمی که برای او از ثمره قرار داده میشود عملیاتی را عهده دار گردد که موجب ازدیـاد ثمره از حیث کمیت و کیفیت بشود ماننـد بیـل‌زدن، کود دادن، شاخه‌هـای خشـک درختان را بریـدن، پیونـد کردن، علفهای هرزه را وجین کردن، آبیاری و سم‌پاشی نمودن و امثال آن.

مساقات (آبیاری) نامیـدن عقـد مزبور از نظر آن است که در مناطق گرمسیری که ریشهٔ درختان از زمین رطوبت نمیگیرد و بوسیلهٔ بـارش مشروب نمی‌شود، آبیـاری مهمترین عمـل باغبـانی محسوب میگردد و الاـ در منـاطقی که درختان احتیاج بآبیاری نـدارد، نیز میتوان آنها را برای امور لازم دیگر بمساقات داد، زیرا عمل باغبانی منحصر بآبیاری نیست.

چنانکه در بالا گفته شـد، درختانی که مورد مساقات قرار داده میشونـد، بایـد عملیاتی را لازم داشته باشد که موجب بقاء درختان یا ازدیاد ثمرهٔ آن گردد و الا درختانی که احتیاج باین گونه عملیات ندارند مانند گردو، فندق و امثال آنها که در بسیاری از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۲

منـاطق کوهسـتانی هیـچ‌گونه عملیـاتی برای بقـاء درختـان و میوه دادن آنـان بکـار نمیرود و فقـط چیـدن میوه را لاـزم دارد، نمیتوان بمساقات واگذار نمود، و چیدن میوه و جمع‌آوری آن بتنهائی از اعمالی نیست که اینگونه درختان بتوانند مورد مساقات قرار گیرند، ولی میتوان بعقد دیگری مانند صلح و اجاره و یا قرارداد مستقلی طبق مادهٔ گیرند، ولی میتوان بعقد دیگری مانند صلح و اجاره و یا قرارداد مستقلی طبق مادهٔ «۱۰» قانون مـدنی نتیجـهٔ منظوره را بـدست آورد. اینست که میتوان درختان مثمره را بعد از ظهور ثمره نیز بمساقات داد، زیرا درختان مزبور از ظهور ثمره تا جمع‌آوری آن عملیات باغبانی زیادی را لازم دارد.

اعمالی که عامل عهده‌دار آن میشود باید در عقد مساقات تعیین گردد، مگر عرف محل، اطلاق در عقد را منصـرف باعمال معینه‌ای بداند که در این صورت مانند تصریح در عقد میباشد.

در صورتی که در عقـد مساقات اعمالی که عامل بایـد عهـده‌دار باشـد تعیین نگردد و عقـد مطلق گـذارده شود، اعمالی که هر سال تکرار میشود بعهـدهٔ عامل میباشـد و اعمالی که نوعاً هر سال تکرار نمیگردد مگر با پیش آمـد حوادثی بعهـدهٔ مالک است. از دسـته اول بشــمار می‌آیــد نهربرداری، بیل‌زنی، آبیـاری، بریــدن شاخه‌هـای خشـک و زائــد، کـود دادن، وجیـن کردن علفهـای هرزه، و جمع‌آوری آن. و از دسـتهٔ دوم محسوب است لایروبی قنات، ساختن دیوارهای باغ و قلعه، بسـتن سد رودخانه و امثال آن. در اموری که مورد اختلاـف بین مالـک و عامـل قرار میگیرد و عرف محـل آن را بعهـده یکی از آنان نمیدانـد و از طرف دیگر عـدم ذکر آن موجب غرر میگردد، باید در عقد تصریح شود که بعهدهٔ کدامیک از عامل و مزارع است و الا عقد باطل خواهد بود.

وسائل لازم برای باغبانی از قبیل قیچی، بیل، داس، سـرند و امثال آنها تابع عرف محل می‌باشـد. در بسـیاری از مناطق اینگونه ادوات

بعهدهٔ عامل است.

طرفین عقـد مساقات میتواننـد بر خلاف اطلاق عقد و عرف محل، هر یک از اعمال و عوامل لازم را بعهدهٔ مالک یا عامل قرار دهند و نمیتوان تمامی اعمال را بعهدهٔ مالک گذارد، زیرا در این صورت عامل آنچه از میوه سـهم می‌برد بدون عوض خواهد بود و چنین عقدی از نظر فقدان علت باطل است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۳

در ضـمن عقـد مساقات میتوان شـرط کرد که عامل برای کمک خود اجیر بگیرد و یا شـخص معینی کمک او باشـد و اجرت آن را عامل یا مالک از خود بپردازد و ممکن است مالک درختان بعنوان کمک معین شود و یا نزد عامل اجیر گردد.

در صورتی که عامـل از انجام عمل امتناع نمایـد، هرگاه وقت نگذشـته باشـد طبق مقررات مربوط بتعهـدات، صاحب درخت میتواند اجبار او را از حاکم بخواهـد و هرگاه اجبار او ممکن نباشـد حاکم میتوانـد دیگری را به هزینـهٔ عامل بگمارد که تکالیف او را انجام دهد و چنانچه کسـی یافت نشود چنانکه اغلب این امر در اثر نبودن باغبان در قری پیش می‌آید، مالک میتواند عقد را فسخ بنماید و در صورتی که در عقـد مساقات مباشـرت عامل شـرط شـده باشـد مالک میتواند عقد را فسخ کند. در دو صورت بالا چنانچه مالک عقد مساقات را فسخ ننمود میتواند خسارت خود را بعنوان خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد از عامل بخواهد.

۴- سهم عامل باید بطور مشاع از ثمرهٔ درختان تعیین گردد-

مزد عامـل بایـد مشاعاً از ثمره‌ای که درختان مورد مساقات میدهنـد تعیین شود ماننـد نصف یا ثلث یا ربع و امثال آن، و نمیتوان مزد عامل را مقـدار معینی از ثمره آن درختان قرار داد ماننـد یک تن، زیرا چنانکه در مزارعه گـذشت معلوم نیست آن مقـداری از ثمره که برای عامل تعیین شده از درختان بدست می‌آید، علاوه بر آنکه این امر بر خلاف فلسـفهٔ تأسیس عقد مساقات است، که از سهیم نمودن عامل در ثمره، حاصل میگردد و موجب تشویق و ترغیب عامل بسـعی و کوشـش در ازدیاد ثمره میشود و بـدین جهت اسـت که هرگاه مقدار معینی از مال دیگر غیر از ثمرهٔ درختان اجرت برای عامل قرار داده شود عقد مزبور مساقات نبوده و اجاره میباشد.

در عقد مساقات میتوان شـرط نمود که اضافه بر سـهم مشاع از ثمره، یکی از طرفین مال معینی بطرف خود بدهد، چنانکه بر صاحب درخت یا عامل شرط شود که هزار ریال بطرف خود بدهد. و نیز بنظر میرسد چنانچه در ضمن عقد مساقات

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۴

قسمتی از درختان مشاعاً یا مفروزاً ملک عامل قرار داده شود و یا قسمتی از آنان مجزی شود و ثمرهٔ آن مختص بیکی از طرفین باشد اشکالی ندارد، زیرا هیچ‌یک از آن دو از شرائط فاسده و مفسدهٔ عقد مساقات نمیباشد و بر خلاف فلسفهٔ تأسیس مساقات نیز نیست.

میتوان سـهم عامـل را نسبت بـانواع مختلفه درختان متفاوت قرار داد چنانکه از مرکبات ثلث و از سـیب و گلابی ربع و از مو خمس باشد.

عامل از چه زمانی مالک سهم خود از ثمره میشود.؟.

چنانکه از مادهٔ «۵۴۴» ق. م. که میگوید: «در هر مورد که مساقات باطل باشد یا فسخ شود تمام ثمره مال مالک است و عامل مستحق اجرت المثل خواهد بود». معلوم میشود قانون مدنی عامل را از زمان تقسیم ثمره مالک سهم خود میداند و بدین جهت بین فسخ قبل از ظهور ثمره و بعـد از آن فرق نگـذارده است و حـال آنکه هرگاه عامل را مالک سـهم خود از ثمره پس از پیـدایش آن میدانسـت چنانکه در مزارعه است، باید در فسخ قبل از پیدایش ثمره، عامل را مستحق اجرت المثل بداند و پس از پیدایش ثمره عامل و مالک شریک در ثمره باشـند و نسـبت بمدت پس از فسخ تا آنکه ثمره تقسیم بشود، مالک درخت اجرت المثل عامل را نسبت بسهم خود

بپردازد، و عامل اجرت المثل بقاء ثمره را بر درختان نسبت بسهم خود بمالك درخت تأديه نمايد.
فقهای امامیه میگویند مقتضای عقد مساقات مالکیت عامل نسبت بسهم خود از زمان ظهور ثمره است و بین فقهاء اسلام اختلافی در این امر دیده نمیشود، مگر از بعض علماء عامه که مالکیت عامل را نسبت بسهم خود پس از تقسیم ثمره میدانند و آن را قیاس بر مالکیت عمل در مضاربه مینمایند که عامل مالك ربح پس از تقسیم میشود، و حال آنکه مساقات و مضاربه با یکدیگر فرق دارند، زیرا در مضاربه ربح برای حفاظت سرمایه است و آن پس از کنار گذاردن سرمایه معلوم میشود، علاوه بر آنکه در مضاربه نیز این نظر مورد موافقت قرار نگرفته است، چنانکه شرح آن در مضاربه خواهد آمد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۵
مساقات مانند مزارعه عقدی است لازم و منحل نمیشود مگر بسبب اقاله یا فسخ بعلت قانونی، بنابراین بموت هر یک از طرفین، ورثهٔ آنان در صورت قبول ترکه طبق مقررات ارث قائم مقام مورث خود در انجام تکالیف مورث میباشند، و در صورت امتناع ورثه با هزینه‌ای که از ترکه برداشت میگردد تکالیف مورث انجام داده میشود.
در صورتی که مساقات مقید بمباشرت عامل باشد بفوت او عقد باطل میگردد و هرگاه مباشرت عامل در عقد شرط شده باشد (نه بصورت تقیید) از نظر تخلف شرط صاحب درخت میتواند عقد مساقات را فسخ بنماید و میتواند حق شرط را اسقاط کند و عملیات لازمه بوسیلهٔ ورثهٔ عامل ادامه داده شود.

اجرای مقررات مزارعه در مساقات-

قانون مدنی در مادهٔ «۵۴۵» از نظر وحدت ملاک و شباهت تامه‌ای که بین مساقات با مزارعه است مقرر داشته که: «مقررات راجعه بمزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود، مگر اینکه عامل نمیتواند بدون اجازهٔ مالك معامله را بدیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید». چنانکه از بیان مادهٔ مزبور فهمیده میشود در مزارعه مزارع میتواند معامله را بدیگری بدون اجازه مالك واگذار بنماید و در مساقات عامل نمیتواند معامله را بدیگری واگذار کند و حال آنکه طبق صریح مادهٔ «۵۴۱» ق. م. که میگوید: «عامل میتواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریك شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین بدیگری رضای مزارع لازم است». عامل نیز نمیتواند مزارعه را بدیگری واگذار بنماید. بنابراین مادهٔ «۵۴۵» ق. م. استثنائی را که نسبت بواگذاری معامله نموده صحیح نمیباشد ولی استثناء نسبت بشرکت با دیگری صحیح است، زیرا در مزارعه عامل میتواند بدون رضایت مالك با دیگری شریك شود. باری علت استثناء مزبور آن است که چون درختان مواظبت و نگاهداری مخصوصی را لازم دارد و صاحب آن با رعایت خبرویت و امانت که در عامل سراغ داشته با او عقد مساقات بسته و درختان خود را باو سپرده است، و راضی نیست که بهر کس بمساقات داده شود زیرا در واگذاری معامله بدیگری لازم می‌آید درختان تسلیم او گردد، همچنانکه در
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۶
شرکت با دیگری موجب میشود که شریك در درختان بطور مشاع متصرف گردد، بدین جهت صاحب درختان باید بشرکت یا واگذاری بمعامله رضایت دهد. بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که عامل میتواند بدون رضایت مالك درختان، مساقات را بدیگری واگذار بنماید و یا با دیگری شرکت کند، زیرا حق مالکیتی که عامل نسبت بسهم خود در اثر مساقات دارا شده باو اجازه میدهد هرگونه تصرفی را در حق خود بنماید و از آن قبیل است واگذاری و شرکت، ولی نمیتواند درختانی که در دست او امانت است بدون اجازه مالك بتصرف دیگری، بدهد. تفصیل این بحث در اجاره و مزارعه گذشت رجوع شود.
در کلیه مواردی که عقد مساقات فسخ میشود و یا باطل میباشد طبق مادهٔ «۵۴۴» ق. م. «تمام ثمره مال مالك است و عامل مستحق اجرت المثل خواهد بود.» اشکالی که از نظر حقوقی متوجه مادهٔ بالا- در مورد فسخ است در این مبحث قبلًا شرح داده شده بآن

رجوع شود.

تبصره

در صورتی که در اثناء مدت معلوم شود که درختان در سال جاری ثمره نخواهند داد، چنانکه شکوفه‌های درختان در اثر تگرگ بریزد و یا در اثر سرمای بی‌موقع یخ بزند، آیا عامل ملزم بادامهٔ عمل مساقات تا آخر مدت میباشد یا ملزم نیست؟ بین فقهای امامیه دو قول است، قول قوی آنست که عقد باطل می‌باشد، زیرا مساقات عقدی است معوض و عوضین آن عبارتند از عمل عامل از یک طرف و ثمرهٔ معینه برای عامل از طرف دیگر، و پس از آنکه معلوم گردد که یکی از عوضین موجود نمیشود کشف میگردد که عقد معاوضه منعقد نشده است، و همچنین است در موردی که در ضمن عقد مساقات شرط شده باشد که عامل مالی بصاحب درخت بدهد. در صورتی که ضمن عقد مساقات شرط شود که صاحب درخت مالی بعامل بدهد و در اثناء معلوم شود که درختان ثمره نخواهند داد، عده‌ای از فقهاء گفته‌اند در این مورد نیز عقد باطل است

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۷

و شرط که جنبهٔ تبعی عقد را دارد نیز باطل خواهد بود و لازم الوفا نمیباشد. بعضی اشکال کرده و بر آنند که عمل از طرف عامل ایفاء شده است و انجام شرط در مقابل ایفاء عمل لازم میباشد، بنابراین موجبی برای سقوط شرط نیست و تلف یکی از عوضین با سلامت عوض دیگر موجب سقوط شرطی که ضمیمهٔ عوض تالف بوده نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۸

فصل ششم در مضاربه

تعریف مضاربه-

مضاربه مصدر باب مفاعله و مشتق از ضرب بمعنی سیر کردن در زمین میباشد. در عمل مضاربه که عامل بدستور مالک برای تجارت بهر طرف سیر میکند و میرود تا سودی بدست آورد، یکی مباشر سیر و دیگری سبب سیر بر روی زمین شده‌اند و از این رو معنی مفاعله محقق میگردد. ممکن است مضاربه مشتق از ضرب بمعنی بردن سهمی از سود باشد. اهل حجاز بمعاملهٔ مزبور قراض گویند و مقارضه نیز گفته‌اند چه آنکه قرض بمعنی بریدن و قطع کردن آمده و وجه تسمیهٔ معاملهٔ مزبور بقراض از آن نظر است که مالک قطعه‌ای از مال خود را میبرد و بعامل میدهد که با آن معامله کند. اصطلاحاً چنانکه مادهٔ «۵۴۶» ق. م. میگوید: «مضاربه عقدیست که بموجب آن احد متعاملین سرمایه میدهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند، صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می‌شود».

عقد مضاربه شباهت تامی بمزارعه و مساقات دارد با فرق آنکه مضاربه در امور تجاری و مزارعه در زراعت و مساقات در باغداری میباشد.

عقد مضاربه باید دارای شرایط اساسی برای صحت معامله باشد که در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. مذکور است و هرگاه یکی از آن شرایط را فاقد گردد عقد مضاربه باطل خواهد بود. علاوه بر شرائط اساسی، عقد مضاربه مانند مزارعه و مساقات از عقود معینه و دارای شرایط و احکام خاصی میباشد که باعتبار آن شرائط، تشکیل عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۹۹

مخصوصی را میدهد که مضاربه مینامند.
عقد مضاربه همچنانی که ممکن است بین یک مضارب و یک مالك منعقد شود، ممکن است بین یک مضارب و چند مالك نسبت بسرمایه‌های متعدد و جداگانه و یا یک سرمایه که همگی در آن شریک باشند واقع شود. ممکن است مالك چند مضارب اختیار نماید و با آنان عقد مضاربه منعقد سازد و قرار دهد که معاملات تجاری را بتوافق یکدیگر انجام دهند و یا یکی خریداری نماید و دیگری متصدی فروش گردد و یا آنکه یکی یک نوع معاملهٔ مخصوصی را بنماید و دیگری معاملات نوع دیگر و سهم آنان مساوی و یا متفاوت قرار داده شود

در مضاربه سه امر مورد بحث قرار میگیرد: سرمایه، عمل و سود.

۱- سرمایه-

اشاره

و آن عبارت از مالی است که برای امور تجاری بمضارب داده میشود. سرمایه باید وجه نقد و معین و معلوم باشد.

الف- طبق مادهٔ «۵۴۷» ق. م.: «سرمایه باید وجه نقد باشد»

منظور از وجه نقد در ماده پول رایج کشور است. بنابراین سرمایه نمیتواند پول غیر رایج مانند لیره، دلار و یا کالای دیگر باشد. هرگاه پول غیر رایج یا کالائی را بخواهند در عقد مضاربه به سرمایه قرار دهند باید آن را فروخته و تبدیل بوجه نقد نموده و سپس آن را سرمایه در عقد مضاربه قرارداد، همچنانی که هرگاه طلب است بایـد آن را وصول نموده و سپس سرمایه قرار گیرد. مالك میتواند برای تسهیل در امر، بمضارب وکالت دهد که کالای موجود را فروخته و تبدیل بوجه نقد کند و یا طلب را دریافت دارد و سپس از طرف مالك وکالهٔ عقد مضاربه منعقد کند و خود بعنوان مضارب آن را قبول نماید، در این صورت مضارب بدو عنوان موجب و قابل میباشد.
چنانکه گذشت هرگاه کسی کالائی را سرمایه در عقد مضاربه قرار دهد و آن را بدیگری بدهد تا بفروشد عقد مزبور باطل است و پس از فروش، فروشنده مستحق اجرت المثل عمل خود میگردد، بنابراین هرگاه کسی قایقی و توری بماهیگیری بدهد که در دریا یا رودخانه ماهی بگیرد و در ماهیهائی که بدست می‌آید بنسبت معین سهیم باشند، عقد مزبور نمیتواند مضاربه باشد، زیرا سرمایه وجه نقد نیست، و نمیتواند شرکت
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۰
باشد زیرا امتزاج دو سرمایه حاصل نشده، و اجاره نیز نیست زیرا اجرت و مدت در آن معین نشده است، و چنانچه ماهیگیر بقصد شرکت با صاحب قایق و تور ماهیها را بگیرد هر یک از مالك قایق و ماهیگیر مالك سهم معین خود میگردد، ولی صاحب قایق باید اجرت المثل عمل ماهیگیر را بنسبت سهم خود بدهد، همچنانی که ماهیگیر باید اجرت المثل قایق و تور را نسبت بسهم خود بمالك آنها بپردازد، زیرا ماهیگیر با قایق و توری که باو داده شده ماهی را که از اموال مباحه است حیازت نموده و در حیازت مزبور قصد نموده که سهمی از آن متعلق بدیگری باشد. بنابراین چون عمل او محترم است طبق مادهٔ «۳۳۶» ق. م. ماهیگیر مستحق اجرت المثل سهم طرف میگردد و مالك قایق و تور که صریحاً اجازهٔ استیفاء منفعت بماهیگیر داده طبق مادهٔ «۳۳۷» ق. م. مستحق اجرت المثل آن دو بنسبت سهم ماهیگیر میشود. این امر در صورتی است که در حیازت مباحات مباشرت شرط نباشد و الا ماهیها از آن ماهی گیر

خواهد بود و او باید اجرت المثل قایق و تور را بمالك آن بدهد. بنظر میرسد که بنمایندگی میتوان حیازت مباحات نمود و شرح آن گذشت.

ب- سرمایه باید معین بوده و مبهم نباشد.

معین بودن و مبهم نبودن مورد یکی از شرایط عمومی صحت معامله میباشد. بنابراین سرمایه نباید مردد باشد همچنانی که باید مقدار و وصف سرمایه بین طرفین معامله معلوم باشد بنحوی که موجب غرر نشود.
در این امر فرق نمینماید که سرمایه مفروز و یا قسمتی مشاع از مبلغ معینی باشد

۲- عمل

عملی که مورد تعهد مضارب قرار میگیرد چنانکه از مادهٔ «۵۴۶» معلوم میشود تجارت است و مضارب نمیتواند با آن سرمایه عمل غیر تجاری انجام دهد چنانکه آن را در امور صنعتی و یا فلاحتی بکار اندازد.
نوع عمل تجاری در عقد مضاربه باید تعیین شود که مضارب چه نوع تجارتی را از داخلی یا خارجی، بین شهرهای کشور یا در بازار یك شهر باید انجام دهد و همچنین باید تعیین شود که مورد معاملات تجاری چه قسم اجناس باید قرار گیرد، پارچه از
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۱
داخلی و خارجی یا گندم و جو و قند و شکر و امثال آنها، مگر آنکه تجارت بطور مطلق در عرف منصرف به نوع و قسم خاصی باعتبار مکان و زمان باشد، که در این صورت سکوت در عقد منصرف بعرف مزبور خواهد بود و مانند آنست که در عقد مضاربه تصریح بآن شده است. در صورتی که مضاربه مطلق و عرف خاصی در محل نباشد، طبق مادهٔ «۵۵۳» قانون مدنی، مضارب میتواند هر قسم تجارتی را که صلاح مالك بداند بنماید ولی در طرز تجارت باید متعارف محل را رعایت کند.

۳- سود

سهم هر یك از مالك و مضارب از منافع باید طبق مادهٔ «۵۴۸» ق. م. جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد و حصه‌های مزبور بدستور مادهٔ «۵۴۹» ق. م. باید در عقد مضاربه تعیین شود، مگر اینکه در عرف منجزاً معلوم باشد که سهم مضارب چه مقدار است و سکوت در عقد منصرف بآن گردد، زیرا انصراف در عرف بمنزلهٔ تصریح در عقد میباشد چنانکه در بسیاری از شهرها صدی ده از سود سهم مضارب میباشد و بقیه از آن مالك است. در صورتی که مبلغی معین از سود برای مضارب قرار داده شود مانند پنج‌هزار ریال از سود و یا مبلغی بطور کلی تعیین گردد مانند پنج‌هزار ریال آن عقد مضاربه نمیباشد چون فلسفهٔ تأسیس عقد مضاربه تشویق و ترغیب مضارب در کوشش برای ازدیاد سود میباشد، و این امر بوسیلهٔ تقسیم سود بنسبت معینه در قرارداد بعمل خواهد آمد و تعیین مبلغ معین بر خلاف مقتضای عقد مضاربه میباشد.
در عقد مضاربه نمیتوان سود را اختصاص بمالك داد، چنانکه کسی سرمایهٔ برای تجارت بدیگری بدهد و قرار گذارد که تمام منافع مال مالك باشد، در این صورت طبق مادهٔ «۵۵۷» ق. م. معامله، مضاربه محسوب نمیشود و باطل خواهد بود، زیرا در عقد در مقابل عمل مضارب عوض قرار داده نشده است و مضاربه از عقود معوض میباشد.
و در صورتی که در اثر این امر عملیات تجاری انجام گیرد عامل مستحق اجرت المثل عمل خود میباشد، مگر اینکه معلوم شود عامل آن را تبرعاً انجام داده است
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۲

طبق مادهٔ «۵۵۸» ق. م. در عقد مضاربه نمیتوان شرط نمود که خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، و هرگاه چنین منظوری را متعاملین داشته باشند بوسیلهٔ حیلهٔ قانونی که مادهٔ نامبرده پیشنهاد کرده است تأمین میشود، و آن حیله اینست که بطور لزوم شرط شود که مضارب از مال خود بمقدار خسارت یا تلف مجاناً بمالک تملیک کند. مقصود ماده از کلمهٔ بطور لزوم آن است که امر مزبور ضمن عقد لازم بطور شرط قرار داده شود. شرط مزبور اگر چه مجهول است ولی موجب بطلان معامله نمیگردد، چنانکه در مبحث شروط ضمن عقد گذشت. بنظر میرسد که از نظر حقوقی چنانکه بعداً شرح داده میشود میتوان در ضمن عقد مضاربه نیز شرط نمود که مضارب بمقدار خسران حاصل یا تلف مجاناً از مال خود بمالک تملیک کند.

در عقد مضاربه میتوان شرط کرد، مقداری از سود بطور مشاع از آن شخص ثالث باشد، اگر چه شخص مزبور هیچگونه عملی را انجام ندهد، زیرا شرط مزبور در حقیقت بنفع یکی از مالک و یا مضارب است و جزء سهم او محسوب میگردد و از شروط فاسده و مفسده بشمار نمیرود و علاوه بر آنکه طبق مادهٔ «۱۹۶» ق. م. تعهد بنفع شخص ثالث صحیح است، مادهٔ «۱۰» ق. م. و «۲۱۹» ق. م. هم صحت آن را تأکید مینماید.

بعضی از فقهای امامیه شرط مزبور را صحیح نمیدانند مگر آنکه شخص ثالث عملی از اعمال مربوط بمضاربه را عهده دار باشد.

سود پس از انحلال مضاربه و کنار گذاردن سرمایه احتساب میگردد. مضارب پس از پیدایش سود، مالک حصهٔ خود بطور مشاع میگردد، و هرگاه سرمایه بصورت کالا ـ است مضارب بهمان نسبت در عین مال شریک میشود بدون آنکه احتیاج به تبدیل کالا (بوسیلهٔ فروش) بوجه نقد یا انحلال عقد و تقسیم باشد، مثلًا هرگاه مضاربی که نیمی از سود برای او در مضاربه معین شده است تمامی سرمایه را که یکصد هزار ریال میباشد مال التجاره بخرد و پس از چند روز آن مال در بازار ترقی کند و بیکصد و پنجاه هزار ریال برسد، مضارب مالک یک ششم از مال التجاره در مقابل بیست و پنج‌هزار ریال میشود. ولی چون سود برای حفاظت سرمایه است و زیان تجارت و تلف تمام

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۳

یا قسمتی از سرمایه از سود ترمیم میشود، مالکیت مضارب نسبت بسود مزبور متزلزل است، تا آنکه عقد مضاربه منحل و موجودی تقسیم گردد، یعنی سرمایه کنار گذارده شود، بنابراین هرگاه مال التجاره فروش نرفت و در بازار تنزل کرد و یا بعضی از آن تلف و یا از پول فروش مبلغی سوخت شد و پس از انحلال و کنار گذاردن سرمایه یک هزار ریال باقی ماند، سود مضارب پانصد ریال خواهد بود. بنابر آنچه گذشت سود پس از انحلال عقد مضاربه و کنار گذاردن سرمایه حساب میشود، خواه تمامی کالا بفروش برود و یا آنکه موجودی تقویم شده و بمقدار سرمایه از آن کنار گذارند و بقیه را در حساب سود آورند. در صورت کنار گذاردن مقدار سرمایه از کالا ـ معلوم میشود که مالک از عملیات فروش و نقد کردن کالا که بوسیلهٔ مضارب باید بعمل آید، صرف نظر نموده و حق خود را ساقط کرده است.

بنابر آنچه گفته شد قبل از انحلال و تقسیم (کنار گذاردن سرمایه) نمیتوان از سود استفاده نمود. در این مسأله سه قول دیگر موجود است:

۱- مضارب پس از نقد شدن کالا ـ مالک سود سهمی خود میشود، زیرا قبل از آن، در خارج سودی وجود ندارد و امری وهمی است.

۲- مضارب بوسیلهٔ تقسیم و کنار گذاردن سرمایه مالک سود سهمی خود میگردد و چنانچه قبل از آن مالک شود سرمایه حفظ نخواهد شد.

۳- تقسیم کاشف از مالکیت سابقه مضارب نسبت بربح میباشد و بسبب تقسیم، مالکیت او مستقر میگردد.

در صورتی که عقد مضاربه باطلاق خود برگزار شود، چنانکه گذشت زیان ناشی از عملیات تجاری بوسیلهٔ سود حاصله جبران

میشود ولی متعاملین میتوانند در عقد مضاربه شرط کنند که خسارات حاصله از سود جبران نشود و هر چه سود بدست می‌آید تقسیم گردد و زیان از سرمایه محسوب شود، و یا آنان شرط کنند که سود لاحق جبران زیان سابق را ننماید بدین نحو که هر گاه در معامله‌ای زیانی متوجه شود و در

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۴

معاملهٔ بعدی سودی یافت گردد از آن سود جبران زیان نشود و یا بالعکس آنان شرط کنند که زیان لاحق از سود سابق جبران نشود، بدین نحو که هر گاه معامله‌ای کردند و سودی از آن بدست آمد و بعداً معاملهٔ دیگری نمودند و از آن زیان دیدند زیان را بوسیله سودی که قبلًا حاصل شده جبران نکنند. بعضی از فقهای امامیه شروط مزبور را منافی با مقتضای عقد مضاربه میدانند ولی چنانکه بعضی دیگر از فقهای امامیه گفته‌اند آنها بر خلاف ذات عقد مضاربه نیستند تا باطل باشند بلکه بر خلاف مقتضای اطلاق عقد مضاربه میباشند.

در صورتی که در نتیجهٔ عملیات تجاری و فروش تمام یا قسمتی از مال التجاره، سودی بدست آید و مالک یا مضارب در خواست تقسیم سود موجود را بنمایند و دیگری موافقت کند، مانعی نخواهد داشت که آن را تقسیم نمایند زیرا مال مزبور مورد حق انحصاری آنان است. ولی هر گاه مضارب درخواست تقسیم سود کند و مالک موافقت ننماید نمیتوان مالک را اجبار بر تقسیم نمود، زیرا ممکن است پس از تقسیم خسارت و زیانی متوجه سرمایه گردد و احتیاج پیدا شود که از آن سود، جبران زیان گردد و مضارب سهم خود را مصرف کرده باشد و نتواند بپردازد. و هر گاه بالعکس مالک درخواست تقسیم سود را بنماید و مضارب موافقت نکند، بعضی گفته‌اند که مانند مورد بالا نمیتوان مضارب را اجبار بتقسیم سود نمود، زیرا ممکن است در اثر ادامه معاملات تجاری زیان متوجه سرمایه شود و جبران آن از سود ایجاب مینماید که آنچه را مضارب گرفته است مسترد دارد و ممکن است آن در دست مضارب تلف شده باشد و نتواند آن را بپردازد و نتیجهٔ این امر موجب ضرر مضارب خواهد بود. بنظر میرسد چنانچه عقد مضاربه بصورت ملزمی منعقد نشده باشد، در صورت درخواست مالک بتقسیم سود بتوان مضارب را اجبار بر آن نمود، زیرا آنچه که ضرر مضارب بشمار آمده عرفاً ضرر محسوب نمیشود. ولی هر گاه عقد مضاربه بصورت ملزمی منعقد شود چنانکه مانند شرط ضمن عقد لازم قرار گیرد، بدر خواست مالک بتقسیم سود مضارب اجبار بتقسیم نمیشود، زیرا در صورتی که زیان متوجه سرمایه گردد و مالک نتواند آن مقدار از سودی را که دریافت داشته مسترد دارد، عملیات تجاری نقصان میپذیرد و ممکن است ضرر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۵

مادی متوجه مضارب شود. باری پس از تقسیم سود، چنانچه زیانی متوجه سرمایه گردد و از عملیات بعدی سودی حاصل نشود تا آن زیان جبران شود، در خاتمهٔ امر مضارب اقل امرین از زیان و سودی را که گرفته است مسترد میدارد، زیرا هر گاه زیان کمتر باشد، نقص سرمایه رفع شده است و هر گاه سودی که مضارب گرفته کمتر باشد مالک بیش از آن حقی بر او ندارد.

مضاربه را میتوان بصورت عقد جعاله واقع ساخت. چنانکه کسی بدیگری بگوید در صورتی که با این مال، تجارت کردی و سودی بدست آمد، ربع آن از آن تو باشد و دیگری قبول کند. عقد مزبور جعاله است و شرائط خاصه مضاربه از قبیل وجه نقد بودن سرمایه در آن لازم نمیباشد و چنانچه سرمایه دین یا کالا باشد نیز صحیح خواهد بود.

آثار و احکام عقد مضاربه

عقد مضاربه عقدی است عهدی و معوض که بموجب آن مضارب تعهد مینماید با سرمایهٔ متعلق بطرف، معاملات تجاری بنماید و مالک سرمایه، در مقابل تعهد میکند که سهمی از سود حاصل از معاملات مزبور، در عوض عمل از آن مضارب باشد.

از نظر تحلیل عقلی، عقد مضاربه مرکب از عقود متعدده است که عبارتند از:

امانت، وکالت در تصرف در مال امانتی، انجام معاملات تجاری و شرکت در منافع حاصله بقدر سهم مقرر در عقد.

طبق مادهٔ «۵۵۰» ق. م. «مضاربه عقدی است جائز» و مانند وکالت هر زمان هر یک از طرفین بخواهد میتواند آن را بر هم زند. هرگاه در عقد مضاربه مدت برای تجارت معین شده باشد طبق مادهٔ «۵۵۲» ق. م. تعیین مدت موجب لزوم عقد مضاربه نمیشود و هر یک میتواند آن را هر زمان بخواهد بر هم زند زیرا تعیین مدت در عقد جائز آن را لازم نمیگرداند.

در صورتی که در عقد مضاربه مدت تعیین گردد و هیچیک از طرفین آن را بر هم

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۶

نزند، عقد تا انقضاء مدت باقی است و سپس خاتمه می‌یابد و مضارب نمیتواند دیگر معاملهٔ کند مگر با اجازهٔ جدید مالک. و هرگاه عامل بدون اجازه عملیاتی نمود فضولی خواهد بود و مالک میتواند آن را اجازه یا رد بنماید و در صورتی که اجازه دهد عامل مستحق اجرت المثل عمل خواهد بود اگر چه عمل مزبور سود نیاورده باشد، زیرا عمل فرد محترم است و اجرت المثل در مقابل کار می‌باشد و احترام بآن، دادن اجرت می‌باشد و چون اجرت بوسیله عقد معین نشده اجرت المثل باید داده شود.

نظر بعلت مستنبطه از مادهٔ «۱۷۹» ق. م. که میگوید: «موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» میتوان بیکی از دو طریق ذیل عقد مضاربه را برای مدتی غیر قابل فسخ گردانید:

۱- در صورتی که عقد مضاربه مانند شرط، ضمن عقد لازمی قرار داده شود.

۲- در صورتی که عدم فسخ عقد مضاربه از ناحیهٔ هر یک از مضارب و مالک ضمن عقد لازمی بصورت شرط قرار داده شود. قول مشهور فقهای امامیه بر آن است که شرط مزبور (عدم فسخ بمعنی آنکه عقد منحل نشود) مخالف با مقتضای عقد مضاربه است (جواز عقد) و باطل میباشد، زیرا عدم فسخ از نظر تحلیل حقوقی آن است که هرگاه یکی از طرفین عقد را فسخ کند عقد منحل نشود و آن معنی لزوم است. و هرگاه عدم فسخ بصورت شرط فعل باشد بدین نحو که هیچیک از طرفین آن را فسخ نکند، شرط صحیح میباشد، در این صورت اگر یکی از آنان مضاربه را فسخ نمود، عقد مضاربه منحل میشود ولی مشروط له میتواند از حق خیار تخلف شرط استفاده نموده، عقد اصلی را که شرط ضمن آن شده است فسخ کند. قول مشهور را عده‌ای از فقهاء رد نموده باین استدلال که منظور از عدم فسخ همان صورت اول است که بفسخ یکی از طرفین عقد منحل نشود و شرط مزبور خلاف مقتضای عقد مضاربه نمیباشد، زیرا جواز و لزوم مقتضای ذات عقد نیست، بلکه از مقتضیات اطلاق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۷

عقد است و شرط خلاف آن اشکالی ندارد، بدین جهت است که هرگاه در ضمن عقد بیع، شرط شود که عقد مضاربهٔ سابق برای مدت معینی فسخ نشود، شرط و عقد صحیح است و چنانچه عدم فسخ عقد مضاربه خلاف مقتضای عقد مزبور باشد ضمن عقد دیگری نیز جایز نخواهد بود و حال آنکه صحیح است.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۲، ص: ۱۰۷

اما در صورتی که عدم فسخ در ضمن عقد جایز دیگری شرط بشود، چنانکه در ضمن عقد وکالت عدم فسخ عقد مضاربهٔ سابق شرط گردد، چون شرط و عقد وکالت پیکر واحدی را تشکیل میدهند، مادام که عقد وکالت باقی است، شرط ضمن آن لازم الوفاء میباشد یعنی بفسخ عقد مضاربه بوسیله یکی از طرفین عقد منحل نمیگردد و هرگاه عقد اصلی (وکالت) فسخ شود شرط ساقط

میگردد و عقـد مضاربه قابل انحلال خواهد بود و منظور از آنچه مشـهور است که شـروط ضـمن عقد جایز، لازم الوفاء نمیباشـند نیز همین امر است که مشروط علیه میتواند غیر مستقیم بوسیلهٔ فسخ عقد اصلی از متابعت شرط ضمن آن خلاصی بیابد و از این جهت فرقی نخواهد داشت که شرط، ضمن عقد لازم باشد یا جائز، زیرا در هر دو صورت بقاء شرط منوط ببقاء عقد اصلی است. اما در صورتی که شرط عدم فسخ عقد، ضمن همان عقد جائز بشود چنانکه کسی عقد مضاربه منعقد سازد و ضمن آن شرط نماید که آن را تا مدت معینی فسخ نکند، طبق مستنبط از مادهٔ «۵۵۲» ق. م. و قاعدهٔ کلی (شرط ضمن عقد از حیث جواز و لزوم تابع عقد اصلی است) چون عقـد اصلی جائز است شرط ضـمن آن نمیتوانـد الزام‌آور باشـد و هر زمان هر یک از مالک و مضارب میتوانـد عقد مضاربه را فسخ نماید.

تکالیف هر یک از مالک و مضارب.

۱- تکالیف مالک-

در صورتی که عقد مضاربه مطلق گذارده شود، اطلاق عقد مزبور ایجاب مینماید که مالک، تمامی سرمایه را تسلیم مضارب نموده و در اختیار او بگذارد، ولی متعاملین میتوانند در ضـمن عقد مضاربه بر خلاف آن شـرط کنند که سرمایه نزد مالک باشد و مضارب برای انجام معامله بمقدار لزوم از او دریافت دارد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۸

یـا حواله کنـد که مالـک بپردازد و همچنین مضارب هر چه از فروش بـدست آورد بمالک رد کنـد. بعضـی از فقهای امامیه گفته‌اند یکی از شروط صحت مضاربه آنست که سرمایه در دست مضارب باشد و بدین جهت هر گاه شرط شود که سرمایه در دست مالک بماند عقد صحیح نیست. گفتهٔ اینان ادعا بدون دلیل میباشد.

۲- تکالیف مضارب-

اشاره

و آن عبارت است از:

الف- در صورتی که در عقد مضاربه معین گردد که مضارب چه نوع تجارتی را از داخلی و خارجی بنماید

و یـا چه نوع مال التجاره را خریـدوفروش کنـد و یا طرز مخصوصـی در روش تجاری تعیین شود، مضارب بایـد طبق آن عمل بنماید مثلًا اگر در عقـد مضاربه مقرر شـده باشـد که مضارب فرش ترکمنی از خراسان خریـداری بنمایـد و بآلمان حمل کنـد مضارب باید فرش ترکمنی از خراسان خریده بآلمان بفرستد و چنانچه بر خلاف رفتار کند یعنی فرش کاشـی بخرد و یا از تهران خریداری نماید معامله فضولی میباشـد و در صورت تسـلیم ثمن بطرف ضامن آن خواهـد بود بنابراین هر گاه در نتیجه خرید فرش کاشـی ثمن آن را بفروشـنده تـأدیه کنـد و مالک اجازهٔ آن معامله را ندهـد ضامن ثمن در مقابل مالک میباشـد، اما در صورتی که عقـد مضاربه مطلق باشد یعنی تجارت خاصـی شـرط نشده باشد طبق مادهٔ «۵۵۳» ق. م. هر قسم تجارتی را که عامل صـلاح بدانـد مینمایـد ولی در طرز تجـارت بایـد متعارف را رعایت کنـد مثلًا هر گاه تجارت فرش برای آلمان میشود بایـد عدل‌بنـدی آن طبق متعارف عدل‌بنـدی برای خارج باشـد و بیمه نزدیکی از شـرکتهای معتبر بشود، این است که مادهٔ «۵۵۵» ق. م. میگویـد: «مضارب باید اعمالی را که برای نوع

تجارت متعارف و معمول بلد و زمان است بجا آورد ...». روش متعارف کنونی در تجارت عبارت است از:
اول- پول نقـد در بانک بحساب جاری سپرده میشود و بقـدر لزوم از آن برداشت میگردد و هر چه فروش میرود ثمن آن نیز بحساب مزبور در بانک ریخته میشود.
دوم- نسیه فروش نمیشود مگر آنکه نوع تجارتی که اختیار شـده اقتضای نسـیه را بنمایـد و الا معامله فضولی میباشد، چنانچه مالک موافقت نکند مضارب ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۰۹

خسارات مالک خواهد بود.
سوم- بیش از ثمن المثل مالی خریداری نشود و کمتر از ثمن المثل فروخته نشود مگر مصلحت تجاری مالک اقتضای آن را بنماید.
چهارم- مال التجاره صادراتی و وارداتی از خارجه در یکی از شرکتهای بیمه معتبر بیمه میگردد.

ب- طبق مادهٔ «۵۵۵» ق. م.، «مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول بلد و زمان است بجا آورد

ولی اگر اعمالی را که بر طبق عرف بایستی به اجیر رجوع کند خود شخصاً انجام دهد مستحق اجرت آن نخواهد بود».
مادهٔ بالا دارای دو قسمت است:
اول- چنـانکه گـذشت هرگاه در مضاربه روشـی برای مضارب در تجارت معین بشود، مضارب بایـد اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول در آن زمان و در شـهریست که عمل تجاری انجام میشود انجام دهد، مثلًا مضارب نمیتواند انجام اعمالی را که در نوع تجـارت متعـارف است که تـاجر شـخصاً انجـام میدهـد، ماننـد تنظیم اسـناد تجـاری، انتخـاب مـال التجاره و امثال آن، بـدیگری نمایندگی دهد، زیرا طبق مادهٔ «۲۲۵» ق. م.: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصـرف آن باشـد بمنزله ذکر در عقـد است» بنابراین هرگاه مضارب بخواهد بدیگری نمایندگی در اینگونه امور دهد باید از مالک اجازه بگیرد و الا مسئول اعمال نماینـده میباشد. ولی اعمالی که برای نوع تجارت متعارف و معمول است که تاجر نماینده اختیار می‌کند یا اجیر میگیرد مانند وصول مطالبات، سپردن پول ببانک، نوشتن دفاتر و امثال آن مضارب میتواند نماینده و یا اجیر بگیرد.
دوم- چنـانچه مضـارب برای انجـام اعمـالی که میتوانـد اجیر بگیرد، شـخصاً آن را انجـام دهـد، مسـتحق اجرت المثل آن نمیباشـد و نمیتواند آن را در حساب آورد مثلًا هرگاه مضارب برای ترخیص کالا از گمرک که معمول است تجار اجیر میگیرند شخصاً

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۰

اقدام نماید و آن را از گمرک خارج کند، حق احتساب اجرت آن را نخواهد داشت.
این امر بنظر منطقی نمیرسـد، زیرا امور مزبور از تکـالیف مضـارب نمیباشـد و او الزام بارجـاع آن امور بـاجیر نـدارد. بنابراین چنانچه مضـارب، خود آن اعمال را انجام دهـد چون عمل انسان در صورتی که منع قانونی نداشـته باشـد محترم است بایـد اجرت المثل آن محسوب گردد. ولی از نظر قضائی با صراحت مادهٔ قانون بعدم استحقاق اجرت چارهٔ جز متابعت از آن نیست.

ج- طبق مادهٔ «۵۵۶» ق. م. مضارب نسبت بآنچه از نقد و جنس مربوط بمضاربه در دست دارد در حکم امین است

و ضامن مال مضاربه نمیشود مگر در صورت تعدی یا تفریط. و در صورتی که در ضـمن عقد مضاربه شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، طبق مادهٔ «۵۵۸» ق. م.
عقد باطل است. منظور از شرط ضمان مضارب، در موردیست که با رعایت کلیه دستورات مضارب و متعارف و معمول در تجارت، مال مضاربه بدون تعدی و تفریط تلف شود زیرا شـرط مزبور بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است. از نظر حقوقی چنانکه در ودیعه

خواهـد آمـد بنظر میرسد که شـرط مزبور بر خلاف اطلاق عقد است نه ذات آن تا عقد باطل باشد، ولی چون ماده صـریح است لذا عقد مضاربه‌ای که در آن شـرط ضـمان شده باشد، ناچار باید باطل دانست. طرفین مضاربه میتوانند طبق ذیل مادهٔ «۵۵۸» ق. م. بنحو دیگری منظور خود را تأمین نمایند و آن این است که طرفین معامله بطور لزوم شرط نمایند که مضارب از مال خود بمقدار خسارت یا تلف مجاناً بمالک تملیک کند و یا آنکه ضمن عقد لازمی مانند بیع، اجاره، صلح و امثال آن شرط کنند هر مقدار از مال مضاربه بدون تعدی و تفریط تلف شود و یا در اثر معاملات تجاری زیان متوجه سرمایه گردد، مالک میتواند بهمان مقدار از دارائی مضارب بلا عوض تملک بنماید، و یا آنکه مضارب ملزم باشد باو تملیک بلا عوض کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۱

در صورتی که مضـارب در سـرمایه و یـا مـال التجـاره‌ایکه نزد او امـانت میباشـد تعـدی و تفریـط نمایـد از تاریـخ شـروع بآن ضامن میگردد، ولی عقد مضاربه منفسخ نمیشود و بحال خود باقی است چنانکه در اجاره، مزارعه و مساقات گذشت.

د- مضارب نمیتواند سرمایه را با مال خود یا مال دیگری که در دست دارد ممزوج نماید مگر با اجازهٔ صریح مالک،

زیرا اطلاـق عقـد مضاربه ایجاب مینمایـد که سـرمایهٔ سپرده شـده بمضارب، جـداگانه مورد معامله قرار گیرد تا از هر گونه خسارت احتمـالی مصون بمانـد. چنانچه مضارب بـدون اجازهٔ مالک آن را با مال خود یا دیگری ممزوج نمایـد، عمل مزبور خارج از حـدود اختیار او میباشـد و فضولی است، بنابراین در صورتی که مالک اجازه ندهـد مضارب ضامن هرگونه خسارتی خواهد بود که بمالک متوجه میگردد اگر چه در اثر ممزوج نمودن سرمایه نباشد، زیرا در اثر این عمل نسبت بسرمایه تعدی نموده است، ولی مضاربه بحال خود باقی بوده و سود بنسبت سرمایه و مال ممزوج تقسیم میگردد.

ه- طبق مادهٔ «۵۵۴» ق. م.: «مضارب نمیتواند نسبت بهمان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را بغیر واگذار نماید

اشاره

مگر با اجازهٔ مالک». شرح دو صورت مذکور در ماده:

اول- مضاربه نمودن نسبت بهمان سرمایه با دیگری-

چنانچه مضاربه بطور مطلق باشـد، مضارب نمیتوانـد نسبت بهمان سـرمایه با دیگری بدون اجازهٔ مالک قرار داد مضاربه منعقد نماید بطوری که شـخص اخیر عامل او قرار گیرد، زیرا امر مزبور خارج از حدود اختیارات مضارب است که از اطلاق عقد معلوم میشود و در صورتی که با دیگری عقد مضاربه منعقد کند، عقد مزبور فضولی است و هرگاه مضارب ثانی عملی بنماید و مالک آن را اجازه دهـد چنانچه عمل مزبور عرفاً دارای اجرت باشـد مضارب مزبور مسـتحق اجرت المثل عمل خود از مالک میگردد، و چنانچه مالک اجازه ندهد و مضارب مزبور جاهل بوده که مضارب اول حق انعقاد چنین قراردادی را با او نداشـته، اجرت المثل خود را از مضارب اول دریافت میدارد. در صورتی که انعقاد مضاربهٔ دوم با اذن قبلی مالک و یا با اجازهٔ بعدی او باشد از نظر تحلیلی، عقد مزبور مانند اجاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۲

اجیر مطلق، برای انجام عملی است که شرط مباشرت نشده باشد. بنابراین همچنانی که اجیر مطلق میتواند دیگری را برای انجام عمل مورد اجارهٔ خود اجیر نمایـد، مضارب میتوانـد با دیگری عقـد مضاربه منعقـد کنـد تا عملیات تجاری مقرر را انجام دهد. حصه‌ای از سود که مضـارب اول در معاملهٔ مزبور برای مضـارب دوم قرار میدهـد ممکن است مساوی یـا بیشـتر باشـد از آنچه که برای او قرار

داده‌اند و در صورتی که بیشتر قرار دهد آنچه زائد بر حصهٔ او میشود مضارب اول باید از خود بپردازد. گفته شده مضارب اول نمیتواند حصه مضارب دو مرا کمتر از حصهٔ خود معین کند و بقیه را برای خود اختصاص دهد زیرا مضارب اول عملی انجام نداده تا مستحق اجرت در مقابل آن گردد. بنظر میرسد که این امر مانع حقوقی در بر نداشته باشد، زیرا مضاربه دوم عقد مستقلی است که بین مضارب اول و شخص ثالث که مضارب دوم باشد منعقد شده و حقوق خود را باو واگذار نموده است و همچنانی که اجیر مطلق میتواند دیگری را بکمتر از اجرتی که برای او قرار داده شده اجیر نماید و زائد از آن او باشد، مضارب میتواند با دیگری عقد مضاربه بکمتر از حصهٔ خود واقع سازد و بقیهٔ آن را برای خود نگاهدارد.

همچنانی که مضارب میتواند نسبت بتمامی سرمایه با دیگری عقد مضاربه منعقد سازد میتواند نسبت بقسمتی از آن با دیگری عقد مضاربه ببندد و یا اعمالی را از خرید و یا فروش بعهدهٔ او گذارد و در مقابل، قسمتی از حصهٔ معینه را برای شخص مزبور اختصاص دهد.

دوم – واگذار نمودن مضاربه بدیگری –

در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد مضارب نمیتواند مضاربه را بدیگری واگذار نماید که شخص مزبور قائم مقام او گردد، زیرا در مضاربه، مالک همیشه شخصیت مضارب را از داشتن اطلاعات تجاری، اعتبار، امانت و غیره در نظر میگیرد. اما در صورتی که مالک صراحةً بمضارب اذن دهد که مضاربه را بدیگری واگذار نماید و یا پس از انجام آن بصورت فضولی مالک آن را اجازه دهد عقد مضاربهٔ دوم صحیح خواهد بود بنابراین چنانچه مالک بمضارب اذن دهد که بتواند مضاربه خود را بدیگری واگذار نماید امر مزبور بدین نحو محقق میشود که مضارب کسیرا اختیار می‌نماید و او را

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۳

مانند خود، مضارب مالک قرار میدهد و عقد مزبور بین شخص ثالث و مضارب منعقد میگردد. در این صورت عقد مضاربهٔ اول، بانعقاد مضاربه دوم منفسخ میشود، زیرا بین دو عقد مضاربه نسبت بیک سرمایه تنافی است و با جایز بودن عقد مضاربه چون مضاربه دوم بوجود آید مضاربه اول زایل میگردد. چنانکه بعضی از فقهاء بر آنند بین آن دو مضاربه تنافی موجود نیست و هر دو مضارب مستقلًا حق انجام عملیات تجاری را دارند همچنانی که در وکالت میباشد. بنابر آنچه گفته شد که بانعقاد مضاربهٔ دوم، مضاربهٔ اول زایل میگردد مضارب اول از طرف مالک وکیل بوده که عقد مضاربه با دیگری منعقد نماید، در این صورت سود حاصل از مضاربه بین مالک و مضارب دوم آنگونه که در عقد دوم با مضارب مزبور واقع شده تقسیم میشود و مضارب اول حقی از آن نخواهد داشت.

سؤالی که پیش می‌آید آنست که آیا در فرض بالا مضارب اول میتواند در عقدی که با مضارب دوم منعقد میکند، از سودی که نصیب مضارب دوم میشود حصه‌ای را برای خود قرار دهد و یا تفاوت بین سهم خود و سهمی که برای مضارب دوم قرار داده شده برای خود معین کند، چنانکه هرگاه سهم مضارب اول ربع از سود حاصل است و سهم مضارب دوم خمس آن، تفاوت بین ربع و خمس که یک بیستم میشود از آن مضارب اول باشد؟ پاسخ آن مورد اختلاف بین حقوقیین قرار گرفته است.

بعضی گفته‌اند، بستن قرارداد مضاربه، عملی است که عرفاً دارای اجرت میباشد و اشکالی نخواهد داشت که آن مقدار از حصه، اجرت مضارب اول قرار گیرد. بعضی دیگر بر آنند که عمل مزبور انجام وکالت است و بر فرض که اجرتی هم داشته باشد، اجرت آن بعهدهٔ مالک است و نمیتوان سهمی از حصهٔ مضارب دوم را بعنوان اجرت برای مضارب اول قرار داد. بنابراین هرگاه مضارب اول در مضاربه دوم، سهم مضارب دوم را کمتر از سهم خود در مضاربه اول قرار دهد، مضارب اول نمیتواند مازاد آن را برای خود اختصاص دهد، مگر بوسیلهٔ قرارداد جداگانهٔ با مالک، زیرا فرض اینست که با انعقاد مضاربه دوم مضاربه اول منحل میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۴

انفساخ عقد مضاربه.

اشاره

طبق مادهٔ «۵۵۱» ق. م.: «عقد مضاربه یکی از علل ذیل منفسخ میشود:

۱- در صورت موت یا جنون یا سفته احد طرفین.

۲- در صورت مفلس شدن مالك.

۳- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح.

۴- در صورت عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده».

شرح هر یک از موارد چهارگانه بالا:

۱- در صورت موت یا جنون یا سفته احد طرفین-

عقد مضاربه جائز است و طبق مادهٔ «۹۵۴» ق. م.: «کلیه عقود جایز بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است».

انفساخ عقد مضاربه در صورت فوت مضارب از نظر آنست که اذن تصرف در سرمایه از طرف مالك بشخصی مضارب داده شده است و بفوت او اذن زائل میگردد، و در صورت فوت مالك، از نظر آن است که سرمایهٔ عقد مضاربه در اثر فوت بمالك دیگری که وارث است منتقل میشود و اذن در تصرف از ناحیهٔ مالك سابق بفوت او زائل میگردد. برای ادامهٔ عمل مضاربه، ورثه میتوانند عقد مضاربهٔ جدیدی با مضارب منعقد سازند و نمیتوان مانند عقد فضولی بوسیلهٔ اجازهٔ ورثه عقد مضاربه مورث را نسبت بزمان پس از فوت تنفیذ نمود، زیرا در حیات مالك (مورث) ورثه هیچ‌گونه حقی بر سرمایه نداشته‌اند، بخلاف آنچه در اجارهٔ بطن سابق نسبت بمدت پس از حیات خود میباشد که بطن لاحق میتواند آن را اجازه دهد، زیرا در حین عقد برای بطن لاحق حقی در عین موقوفه بحسب جعل واقف موجود است. چنانکه در مبحث فضولی گذشت بنظر میرسد که چون در حین انعقاد عقد مضاربه رابطهٔ بین ورثه با مال مورث موجود بوده میتوان عقد مزبور را نسبت بمدت پس از فوت فضولی دانست.

جنون خواه دائمی باشد یا ادواری در هر یک از مالك و مضارب موجب انفساخ

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۵

عقد مضاربه میگردد، و فرقی نمینماید که مدت جنون ادواری کوتاه یا طولانی باشد زیرا اطلاق ماده شامل مدت کوتاه نیز می‌گردد. فقهاء امامیه اغماء را نیز موجب انفساخ عقود جایزه دانسته‌اند و انفساخ عقد جائز در جنون ادواری و اغماء اگر چه مدتش کوتاه باشد اجماعی است و چنانچه اجماع نبود میتوان گفت که جنون ادواری و اغماء مخصوصاً در صورتی که مدت آنها کوتاه باشد موجب انفساخ عقد نمیشود، اگر چه اعمال و افعال مجنون و مغمی علیه در آن حال صحیح نیست.

۲- در صورت مفلس شدن مالك-

چنانکه در ورشکستگی قانون تجارت مشهود میشود اعمال تجاری از تاریخ ورشکستگی متوقف و اموال ورشکسته مورد وثیقهٔ طلبکاران قرار میگیرد و بدین جهت مضارب نمیتواند باعمال خود نسبت بسرمایه ادامه دهد اگر چه مالك رضایت داشته باشد مگر

آنکه مورد موافقت تمامی طلبکاران قرار گیرد، زیرا تصرف در هر مالی منوط باجازهٔ کسانی میباشد که در آن حقی دارند.

۳- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح-

سرمایه رکن اساسی مضاربه میباشد بدین جهت پس از آنکه تمامی سرمایه و ربح بجهتی از جهات تلف بشود، چنانکه تمامی آن بابت زیان تجاری پرداخت شود، یا طلبها سوخت گردد و یا دچار حریق شود، مالی باقی نمیماند تا بتوان معاملات تجاری بوسیلهٔ آن انجام داد، بنابراین عقد مضاربه بخودی خود منحل میشود و مضارب نمیتواند باعتبار خود یا باعتبار مالک بحساب مضاربه معاملات تجاری و یا معاملات اعتباری و نسیه کند، و هرگاه بنام مالک اینگونه معامله بنماید فضولی است و هرگاه بنام خود معامله کند، سود و زیانش راجع باو است.

۴- در صورت عدم امکان تجارتی که مقصود طرفین در عقد مضاربه بوده است-

هرگاه نوع تجارتی که در عقد مضاربه معین شده بجهتی از جهات مقدور نباشد چنانکه موضوع مضاربه صادرات چای یا واردات پارچه ابریشمی باشد و بوسیلهٔ قانون اینگونه تجارت ممنوع گردد موضوع عقد مضاربه منتفی شده و عقد منحل میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۶

و همچنین است هرگاه نوع مال التجاره‌ای که مورد عقد مضاربه است در بازار یافت نشود، یا کارخانه سازنده از آن محصول دیگر بیرون ندهد و محصول دیگری بسازد.

آثار فسخ و انفساخ عقد مضاربه

۱- در صورتی که عقد مضاربه بوسیلهٔ مضارب یا مالک فسخ شود و یا بجهتی از جهات منفسخ گردد

عقد منحل شده و عملیات مضاربه متوقف میگردد. بنابراین باید مال مضاربه از نقد و جنس بهمان وضعیت که هست بمالک داده شود و آن امر بتخلیهٔ بین مالک و مال حاصل میگردد. مال در هر محل که باشد در همان محل تسلیم مالک میشود و مضارب ملزم نیست که آن را بشهر و محل مالک یا مرکز تجاری نقل کند مگر آنکه خارج از حدود اختیار و بدون اجازه بآنجا برده باشد. و همچنین مضارب ملزم نمیباشد عملیات تجاری که ناقص مانده خاتمه دهد و دیون را پرداخته و یا مطالبات را وصول نماید.

۲- در صورتی که فسخ قبل از شروع بعمل باشد

چون هیچگونه عملی انجام نشده است مضارب حقی بر مالک ندارد.

۳- در صورتی که فسخ پس از ختم عملیات تجاری و نقد شدن مال مضاربه باشد، سرمایه کنار گذارده میشود.

و هرگاه سودی باقی بماند بنسبت معینه در عقد مضاربه بین مالک و مضارب تقسیم میشود و هرگاه سودی باقی نماند مضارب حقی بر مالک ندارد، زیرا مفاد عقد که بتوافق طرفین منعقد گردیده بر آنست مگر آنکه شرط شده باشد که در صورت پیدا نشدن سود، مالک، مبلغی بمضارب بدهد، که در این صورت طبق آن باید رفتار شود. و هرگاه زیان متوجه سرمایه شده و مقدار موجود کافی برای تأمین سرمایه نباشد، آن مقدار بابت سرمایه بمالک داده میشود و از بابت اجرت و سرمایه هیچیک حقی بر دیگری

ندارد، مگر آنکه مضارب تعهد پرداخت مقداری از مال خود در مقابل زیانی که متوجه مالک شده نموده باشد و یا بمالک وکالت داده باشد که بمقدار زیان وارده از اموال او تملک نماید. (مادهٔ «۵۵۸» ق. م.)
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۷

۴– در صورتی که فسخ در اثناء جریان عملیات تجاری باشد بطریق ذیل رفتار می‌شود:

الف– هرگاه در نتیجهٔ عملیات تجاری هیچ‌گونه سودی تا زمان انحلال حاصل نشده باشد، مضارب هیچ‌گونه حقی بر مالک نخواهد داشت

اگر چه فسخ از طرف مالک بشود، زیرا مضارب خود اقدام بمعامله جائزه نموده است که هر زمان در معرض فسخ میباشد. و اگر فسخ از طرف مضارب باشد اقدام بضرر خود نموده و نگذارده عمل مضاربه بجائی برسد که سودی حاصل گردد.
در فرض بالا- فرقی ندارد که در زمان فسخ مال مضاربه بصورت کالا باشد و یا وجه نقد، همچنانی که فرقی نمینماید که در چه مرحله از مراحل عملیات تجاری، عقد منحل شود، قولنامه تنظیم شده ولی معامله انجام نشده است و یا سفارش بکار خانه داده شده و بار حمل، ولی بمقصد نرسیده است و یا بمقصد رسیده ولی تحویل گرفته نشده است، و همچنین فرقی ندارد که برای عملیات مزبور مالک مخارجاتی هم نموده باشد.

ب– هرگاه قسمتی یا تمامی مال مضاربه بصورت کالا در آمده و سود نیز حاصل شده باشد

چنانکه گذشت پس از حصول سود مضارب بمقدار سهم خود در عین مال شریک میباشد و میتواند در خواست تقسیم مال مشترک را بکند ولی نمیتواند فروش آن را بخواهد، زیرا نمیتوان شریک را اجبار بفروش مال مشترک نمود مگر آنکه قابل تقسیم نباشد. هرگاه توافق بتقسیم نمودند طبق آن عمل خواهند کرد و اگر توافق حاصل نگردید از طرف حاکم الزام بتقسیم میشود و مقررات تقسیم شرکت در آن جاری خواهد بود.

بطلان عقد مضاربه.

در صورتی که عقد مضاربه بجهتی از جهات باطل باشد مضارب مستحق اجرت المثل عمل خود خواهد بود اگر چه سودی در معاملات تجاری که نموده حاصل نشده باشد، زیرا عمل انسان محترم است و در مقابل کار باید اجرت داده شود ولی در مورد فسخ چون عقد صحیح میباشد طبق مادهٔ «۲۱۹» ق. م. مفاد آن نسبت بطرفین لازم الاتباع
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۸
میباشد بدین جهت هرگاه سودی در مضاربه عاید نگردد، مضارب هیچ‌گونه حقی بر مالک نخواهد داشت.

خاتمه

اشاره

پولی که در بانکها یا نزد تجار میسپارند، آنان در حساب خود ریخته و دهنده را در بیلان طلبکار و خود را بدهکار نشان میدهند و در موقع پرداخت از موجودی صندوق میپردازند. پول در نزد بانک یا نزد تاجر گاه بحساب جاری گذارده میشود و گاه دیگر برای

مدت معینی کوتاه یا طویل سپرده میشود، در صورت اول نوعاً سود نمیدهند، زیرا آن را بمصرف تجاری نمیرسانند تا همیشه بمقدار لازم پول در صندوق برای پرداخت حسابهای جاری داشته باشند که در صورت صدور چك از ناحیهٔ دارندهٔ حساب جاری بانك یا تاجر در مضیقه مالی نیفتد. ولی نسبت به سپرده‌های مدت دار چون صاحب پول نمیتواند در مدت معین پول خود را بخواهد آنان میتوانند آزادانه نسبت بآن پول معاملات بانکی یا تجاری بنمایند و باعتبار کوتاهی و درازی مدت، سود میپردازند. قانون مدنی در مادهٔ «۵۵۹» میگوید: «در حساب جاری یا حساب بمدت، ممکن است با رعایت شرط قسمت اخیر مادهٔ قبل احکام مضاربه جاری و حق المضاربه بآن تعلق بگیرد» رعایت نمودن شرط قسمت اخیر مادهٔ قبل، آنست که بطور لزوم شرط شود که مضارب از مال خود بمقدار خسارت یا تلف مجاناً بمالك تملیك نماید، بنابراین میتوان پول را ببانك یا تاجر بحساب جاری یا سپرده مدت دار گذارد، که بوسیلهٔ آن بانك یا تاجر عمل تجاری بنماید و هرگاه زیانی متوجه آن شود یا تلف گردد، بانك یا تاجر ملزم باشد که آن زیان و تلف را مجاناً بپردازد.

طبق مادهٔ «۵۶۰» ق. م. «بغیر از آنکه فوقاً مذکور شد مضاربه تابع شرایط و مقرراتی است که بموجب عقد بین طرفین مقرر است» زیرا طبق مستفاد از مادهٔ «۱۰» و مادهٔ «۲۱۹» ق. م. کلیه عقود که بر خلاف قانون نباشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است.

تراض–

در بسیاری از مناطق که بگله‌داری اشتغال دارند مرسوم است، مالکین

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۱۹

حیوانات اهلی اشخاصی را بعنوان عامل برای نگاهداری آنها اختیار مینمایند و عدهٔ از گاو و گوسفند بآنها میسپارند و در مقابل سهمی از نمائات آن را برای عامل اختصاص میدهند. قانون مدنی فرانسه این عمل را قسمتی از اجاره دانسته و در مادهٔ «۱۸۰۰» میگوید: عمل مزبور قرار دادی است که بوسیلهٔ آن یکی از طرفین مقداری معین از حیوانات چهارپا را برای نگاهداری و غذا دادن در حدود شرائط مقرر بدیگری میدهد. در بعضی مناطق ایران معمول است که عده حیواناتی از قبیل گاو و گوسفند برای مدت معینی که نوعاً پنج سال است بکسی میسپارند که شخص مزبور از شیر و پشم و نتایج آنها استفاده نموده و هر سال مقدار معینی روغن، پنیر و یا کره بمالك بدهد و پس از انقضاء مدت همان عده از آن حیوانات را که بهمان سن حیوانات سپرده شده باشد بمالك رد کند. این نوع تراض را مال شاه گویند.

و قسم دیگری از تراض معمول است که آن را لنگه مینامند و آن بدین نحو است که مالك گاو یا گوسفند، عده‌ای از آنها را برای مدت سه سال بدیگری میدهد که نگاهداری نموده و خوراك آنها را بدهد و قرار میگذارند که نمائات از پشم و شیر و همچنین نصف از نتایج از آن محافظ باشد و نیز محافظ در یك ربع از آن حیوان شریك خواهد بود و بدین جهت است که تراض مزبور را لنگه مینامند. و اقسام دیگری از تراض در بعض مناطق نیز متداول است که احتیاج بذکر آن نیست.

قانون مدنی ایران راجع باین گونه معامله مادهٔ در نظر نگرفته و با توجه بمقررات مربوط باجاره نمیتوان آن را از اقسام اجاره دانست زیرا یکی از شرایط اجاره معلوم بودن اجرت است و در تراض اجرت محافظ سهمی از نمائات حیوانات از قبیل شیر و پشم و نتاج میباشد که مقدار آن مجهول است.

بنظر میرسد که این گونه قراردادها طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی صحیح میباشد، زیرا احتیاجات جامعه که منطق ساده رفع آن را راهنمائی مینماید اینگونه قراردادها را پذیرفته است اشکالی که میتوان کرد مبهم بودن مورد معامله است که با توجه بملاك مواد مربوطه بمزارعه و مساقات و مضاربه علم اجمالی در آن معامله را باید کافی دانست

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۰

عده‌ای از فقهای امامیه باستناد روایاتی، یک نوع از تراض را که ضریبه نامند پذیرفته‌اند و آن عبارت است از آنکه مالک عده‌ای از گوسفندان و گاوان خود را برای نگاهداری بدیگری برای مدتی بدهد و شرط کنند که پشم و شیر و نتاج از آن محافظ باشد و محافظ مقداری روغن و یا نتاج و یا چیز دیگری بمالک بدهد.

شیخ در استبصار پس از ذکر روایاتی که ذیلا یکی از آنها بیان میگردد ضریبه را پذیرفته است. در کافی و تهذیب از حضرت امام صادق علیه السلام روایت کرده‌اند که مردی از آن حضرت سؤال کرد که ما گوسفندان خود را در بلاد جبل بکسی میدهیم تا آنکه آنها را در چراگاه نگاهداری نمایند و شیر و پشم آنها در مقابل نگاهداری و علف دادن از آن محافظ باشد، و محافظ برای ما از هر گوسفندی یکدرهم بدهد.

حضرت فرمود بدراهم عیب ندارد ولی من دوست ندارم که بروغن باشد مانند روایت مزبور روایات دیگری بهمین مضمون از امام نقل شده است. صاحب استبصار معتقد است که سبب کراهت در دادن روغن در تراض آنست که آنچه عامل بمالک میدهد از نمائات گوسفندانی میباشد که از آن مالک است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۱

فصل هفتم در جعاله

اشاره

جعاله بکسر و فتح و ضم جیم مالی است که بعنوان اجرت برای عملی قرار دهند، در اصطلاح چنانکه مادۀ «۵۶۱» ق. م. میگوید: «عبارت است از التزام شخصی باداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین». جعاله عقدی است عهدی و معوض و دارای دو طرف میباشد، و چنانکه مادۀ «۵۶۲» ق. م. میگوید:

«در جعاله ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل (بضم جیم) میگویند» و دارای دو مورد است یکی عمل و دیگری اجرت که در مقابل عمل قرار میگیرد.

جعاله یکی از عقود معینه است و تمامی شرائط اساسی برای صحت معامله که در مادۀ «۱۹۰» ق. م. ذکر شده در آن باید رعایت گردد و علاوه بر آن دارای شرائط خاصی است که عقد جعاله را تشکیل میدهد.

۱- طرفین معامله

الف- عامل ممکن است شخص معینی باشد

چنانکه جاعل شخص معینی را مخاطب قرار دهد و بگوید: هرگاه کیف بغلی من که در فلان مجلس گم شده پیدا نمائی یک هزار ریال بتو میدهم، اصطلاحا آن را جعاله خاص گویند. در صورتی که در جعالۀ خاص، جاعل منظور خاصی از انجام عمل بوسیلۀ عامل داشته باشد، انجام آن بوسیلۀ دیگری بدون اجرت خواهد ماند، زیرا مقصود جاعل از عقد انجام نشده است، چنانکه هرگاه نقاش مشهوری برای کشیدن صورتی طرف خطاب در عقد جعاله باشد و یا پدری برای تشویق پسر خود حل مسأله ریاضی را مورد عقد جعاله با او قرار دهد، در این صورت کشیدن صورت بوسیلۀ غیر نقاش معین و یا حل مسأله ریاضی بوسیله غیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۲

پسر مقصود جاعل را از عقد تأمین نمینماید. ولی هرگاه خصوصیت عامل مورد نظر جاعل نباشد و دیگری آن عمل را انجام دهد عامل مستحق اجرت المثل عمل خواهد بود، زیرا منظور از جعاله انجام ذات عمل است و مخاطب قرار دادن شخص معین در عقد از نظر آنست که او یکی از افرادی میباشد که میتواند آن عمل را بجا آورد نه آنکه خصوصیتی را در عقد داشته باشد. بنابراین بابجای آوردن عمل مزبور از طرف دیگری منظور جاعل تأمین میشود و چون عمل انسان محترم میباشد، جاعل باید اجرت المثل آن را بعامل بپردازد اگر چه دیگری طرف عقد قرار گرفته است. باید متذکر بود که هرگاه اجرت المثل عملی که انجام شده زائد بر جعل مقرر در عقد جعاله باشد، زائد را عامل مستحق نخواهد گردید، زیرا هرگاه عمل مزبور بوسیلهٔ عامل انجام میشد جاعل زاید را نمیپرداخت، و تأدیه مبلغ زائد در حقیقت زیانی است که انجام دهندهٔ عمل سبب آن میباشد و باید جبران کند.

در صورتی که عمل مورد جعاله قابل تکرار باشد، چنانکه کسی بدیگری بگوید:

هرگاه برای من آهوئی آوردی هزار ریال بتو میدهم، پس از انجام عمل از طرف شخص ثالث، عامل (طرف عقد جعاله) نمیتواند باعتبار بقاء عقد جعاله مجدداً آن را برای دریافت جعل انجام دهد، زیرا بتحقق فردی از کلی عمل مورد جعاله انجام یافته و تعهد عامل منتفی میگردد. و در صورتی که در اثر انجام عمل بوسیلهٔ شخص ثالث خسارتی متوجه عامل شده باشد چنانکه عامل با پرداخت هزینه شروع بتهیه مقدمات عمل نموده است، شخص ثالث باید آن را از نظر تسبیب بعامل بپردازد، زیرا او در اثر انجام عمل مانع شده است که عامل بتواند نتیجه را انجام دهد.

بعضی از حقوقیین گفته‌اند در مورد جعالهٔ خاص در صورتی که عمل را شخص ثالث انجام دهد مستحق اجرت نمیگردد اگر چه خصوصیت عامل مورد نظر جاعل در عقد نباشد، زیرا شخص ثالث طرف عقد نبوده و جاعل هیچگونه تعهدی در مقابل او ندارد و با تعهد عامل بانجام عمل، دیگری نباید آن را انجام دهد، بنابراین شخص ثالث

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۳

مانند متبرع است.

ب- عامل ممکن است غیر معین باشد،

اشاره

چنانکه کسی بگوید: هر کسی کیف بغلی مرا که در فلان محل گم شده بیابد و بمن بدهد یک هزار ریال باو میدهم، این است که قسمت اول مادهٔ «۵۶۴» ق. م. میگوید: «در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل ...» عقد مزبور را جعالهٔ عام گویند و هر کس کیف را بیابد و تسلیم جاعل کند مستحق جعل میگردد. ممکن است عامل یک نفر و یا چند نفر باشند، و در صورتی که عاملین متعدد، بشرکت یکدیگر عمل مورد جعاله را انجام دهند طبق مادهٔ «۵۶۸» ق. م.

بنسبت عمل خود مستحق جعل خواهند بود. و حق الجعاله بنسبت تأثیر عمل هر یک در پیدایش نتیجه بین عاملین تقسیم میگردد.

اهلیّت-

طرفین عقد جعاله باید دارای اهلیت برای معامله باشند زیرا جعاله یکی از عقود معینه است و اهلیت شرط اساسی برای صحت کلیه تعهدات است. بنظر میرسد که سفیه و صغیر ممیز بتوانند در عقد جعاله عامل قرار داده شوند، زیرا با معتبر بودن عبارات آنان میتوانند طرف عقد قرار گیرند و تعهد بانجام عمل نمایند، و همچنین است اجیر شدن آنان زیرا عمل انسان از اموال او محسوب نمیشود تا آنان نتوانند در آن تصرف کنند. در صورتی که عمل بوسیله مجنون و صغیر غیر ممیز انجام شود، آنان مستحق اجرت المثل عمل

خود میگردنـد اگر چه نمیتوانند از نظر عدم اهلیت، طرف عقد جعاله قرار گیرند، زیرا جاعل از عمل آنان منتفع میشود و عمل انسان محترم است اگر چه صغیر و مجنون باشد.

۲- عوضین

الف- عمل

عمل بیکی از عوضین در عقد جعاله است که عامل عهده‌دار انجام آن میگردد.

عمل در جعاله نمیتواند مجهول و از جمیع جهات مبهم باشد، چنانکه کسی بگوید:

چیزی از من گمشده است هر کس بیابد یک هزار ریال باو میدهم، زیرا عقد مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۴

غرری و عقـد غرری باطـل است. ولی چنانکه ماده «۵۶۴» ق. م. میگویـد: «در جعاله گذشـته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن اسـت عمـل هم مردد و کیفیـات آن نـامعلوم باشـد» بنـابراین بر خلاف آنچه در شـرائط اساسـی برای صـحت معامله گـذشت، مورد جعاله میتوانـد مردد بین یکی از دو یا چنـد امر باشـد چنانکه کسـی بگویـد هر کسـی قلم یا کتاب مرا پیـدا کنـد و بمن بدهد صد ریال باو میـدهم، همچنانی که ممکن است از بعض جهات نیز مبهم باشـد چنانکه در مثال مزبور است که کیفیات عملی که برای پیـدا کردن هر یک از قلم و کتاب لازم میباشـد معلوم نیست، اینست که مادهٔ «۲۱۶» ق. م. میگویـد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است».

عملی که مورد جعـاله قرار میگیردماننـد مورد تمـام معاملات طبق مادهٔ «۲۱۵» ق. م. باید متضـمن منفعت عقلائی مشـروع باشد، این ستکه مادهٔ «۵۷۰» ق. م. میگوید:

«جعـاله بر عمل نامشـروع و یا بر عمل غیر عقلائی باطل است» مثلا هرگاه مورد جعاله آتش زدن مغازه کسـی باشـد از نظر نامشـروع بودن مورد، عقـد جعاله باطل خواهـد بود و همچنین است هرگاه کسـی بگوید: هر کس در یکدفعه یک من غذا بخورد فلان مبلغ باو خواهم داد زیرا مورد عقد جعاله امر غیر عقلائی میباشد و هیچگونه نفع فردی و اجتماعی در بر ندارد.

ب- جعل

جعـل (بضم جیم) اجرتی است که در عقـد جعـاله مقابـل عمـل قرار داده میشود. چنـانکه در عمـل گـذشت، که در عقـد جعاله علم اجمالی بمورد کافی است و مبهم بودن آن خللی بصـحت آن وارد نمیآورد، جعل نیز ممکن است مبهم باشد، این سـتکه مادهٔ «۵۶۳» ق. م. میگوید: «در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست. بنابراین اگر کسـی ملتزم شود که هر کسـی گم‌شدهٔ او را پیدا کند حصهٔ مشاع معینی از آن، مال او خواهد بود جعاله صـحیح است». مثلًا هرگاه کسی اعلان کند که کیف او گم شده است و هر کس آن را بیابـد نصف اسکناسـهای موجود در آن بـاو داده میشود عقـد جعـاله صـحیح است اگر چه عامـل نمیدانـد چه مقـدار اسکناس در کیف است و همچنین است هرگاه جاعل هم مقدار آن را نداند، ولی اجرت نمیتواند من جمیع الجهات

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۵

مجهول باشد چنانکه گفته شود هر کس کیف بغلی مرا بیابد و بدهد شـیرینی خوبی و یا چیز خوبی باو خواهم داد. اما تردید نسبت بـاجرت چنـانکه از روح و وحـدت ملاک مادهٔ «۵۶۴» ق. م. معلوم میگردد مانع از صـحت عقـد جعاله نمیباشـد. قول مشـهور فقهای امـامیه بر آن است که اجرت در جعـاله بایـد معلوم باشـد چنـانکه در اجـاره است ولی قـانون مـدنی بـپیروی از قول غیر مشـهور علم

اجمالی را کافی میداند و این امر یکی از فرقهای بین اجاره و جعاله است زیرا در اجاره علم تفصیلی نسبت بمورد لازم میباشد.
لازم نیست که جاعل از عمل جعاله شخصاً منتفع شود بلکه کافی است که عمل جعاله دارای منفعت عقلائی باشد و کسی از آن بالمآل منتفع گردد اگر چه شخص ثالث باشد.
بنابراین جاعل میتواند تعهد بپرداخت مبلغی در مقابل عملی که عامل برای شخص ثالث انجام میدهد بنماید مثلا کسی بگوید هر کس کتاب فلان شخص را پیدا کند صد ریال باو میدهم و یا هر کس کشف داروی فلان بیماری را بنماید یک میلیون ریال باو میدهم اگر چه خود او مبتلا بآن بیماری نباشد، عقد مزبور جعاله و صحیح میباشد.

آثار و احکام جعاله

۱- طبق مادهٔ «۵۶۵» ق. م.: «جعاله تعهدی است جائز و مادامی‌که عمل باتمام نرسیده است هر یک از طرفین میتوانند رجوع کنند ...»

بنابراین جعاله مانند عقود جائزهٔ دیگر طبق مادهٔ «۹۵۴» ق. م. که میگوید: «کلیه عقود جائزه بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است» بموت و جنون هر یک از طرفین منفسخ میشود و همچنین است در مواردی که جاعل سفیه گردد، زیرا التزام بپرداخت اجرت، تصرف در امور مالی است و سفیه دارای اهلیت مزبور نمیباشد، ولی بنظر میرسد که سفه عامل موجب انفساخ عقد جعاله نگردد زیرا سفیه میتواند ابتداء عامل در عقد جعاله قرار گیرد.

۲- هزینه‌هائی که برای انجام عمل جعاله لازم است بعهدهٔ عامل میباشد مگر آنکه عرف محل خلاف آن را اقتضاء نماید

و یا طرفین خلاف آن را شرط کنند، زیرا
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۶
عامل تعهد بانجام عمل مورد جعاله نموده و تعهد بر هر امری تعهد بر لوازم آن است، و یکی از آن لوازم پرداخت هزینه‌های لازم برای انجام عمل میباشد، مثلاـ هرگاه پیدا کردن مالی مورد جعاله قرار گیرد، کرایه وسائل لازم برای جستجو از قبیل اتومبیل و همچنین اجرت اجیر و امثال آن بعهدهٔ عامل خواهد بود. مستنبط از مادهٔ «۲۸۱» ق. م. که میگوید: «مخارج تأدیه بعهدهٔ مدیون است مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

۳- طبق مادهٔ «۵۶۹» ق. م. «مالی که جعاله برای آن واقع شده است از وقتی که بدست عامل میرسد تا بجاعل رد کند در دست او امانت است»

بنابراین طبق مادهٔ «۶۱۴» ق. م.: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یا تفریط» و چنانچه شروع بتعدی و تفریط نمود، مسئول هر نقص و عیبی میباشد که بمال مزبور وارد آید اگر چه تلف و نقص مستند بفعل او نباشد.

۴- طبق مادهٔ «۵۶۷» ق. م.: «عامل وقتی مستحق جعل میگردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد»

این امر یکی از فرقهای بین اجاره و جعاله است، زیرا در اجاره اجیر بوسیله عقد مستحق اجرت المسمی میگردد اگر چه نمیتواند مطالبهٔ آن را بنماید مگر پس از انجام عمل، بالعکس آنچه در جعاله است که عامل مستحق جعل بتسلیم متعلق جعاله یا انجام عمل میشود، بنابراین هرگاه اجرت عین خارجی باشد منافع آن در جعاله از زمان تسلیم یا انجام متعلق آن، از آن عامل است و در اجاره از

زمان عقد مال اجیر میباشد.

فسخ جعاله-

در صورتی که عقد جعاله قبل از شروع بعمل فسخ شود، عامل حقی بر جاعل پیدا نمینماید، زیرا اجرت در مقابل کار است و عامل کاری نکرده تا مستحق اجرت آن گردد. ولی هرگاه عقد جعاله در اثناء عمل از طرف جاعل فسخ گردد عامل مستحق اجرت المثل عملی که انجام نموده است میباشد، زیرا آن عمل باجازهٔ جاعل انجام شده و عمل انسان محترم است و موجب بنتیجه نرسیدن عمل عامل، جاعل میباشد.

این است که ذیل مادهٔ «۵۶۵» ق. م. میگوید: «... ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۷

نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد» در این امر فرقی نمینماید که عامل معین و یا غیر معین باشد. اما در صورتی که جعاله از طرف عامل در اثناء عمل فسخ شود، چنانکه هرگاه کسی برای پیدا کردن مالی که گمشده است مبلغی قرار دهد و عامل پس از چندین روز تجسس و تحمل هزینه از عمل خود رجوع کند، عامل حقی از بابت خسارت و یا اجرت نخواهد داشت، زیرا عامل قبل از رسیدن نتیجه بمیل خود از ادامه کار صرف نظر نموده است و اجرت در عقد جعاله در مقابل نتیجه است، و عملیات مقدماتی که عامل برای رسیدن بنتیجه انجام میدهد جنبهٔ مقدمی دارد و در مقابل آن اجرت در نظر نگرفته‌اند. اینست که مادهٔ «۵۶۷» ق. م. میگوید: «عامل وقتی مستحق جعل میگردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد».

طبق مادهٔ «۵۶۶» ق. م.: «هرگاه در جعاله، عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصالهٔ جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از اجرت المسمی بنسبت عملی که کرده است مستحق خواهد بود، اعم از اینکه فسخ از طرف جاعل باشد یا از طرف خود عامل»، زیرا عقد مزبور باعتبار اجزاء مورد، منحل بعقود متعدده میشود و هر یک از آن اجزاء در مقابل سهمی از اجرت قرار میگیرد که عامل در صورت انجام جزء مزبور مستحق اجرت آن خواهد بود، مثلا هرگاه کسی نقاشی کردن یک ساختمان را که دارای چندین اطاق، راه رو، حمام و آشپزخانه و قسمتهای دیگری است، بوسیلهٔ عقد جعاله بنقاشی در مقابل مبلغ معینی بدهد و نقاش پس از نقاشی چند اطلاق از جعاله رجوع و از اتمام آن صرف نظر کند، عامل میتواند بنسبت مقداری از ساختمان که نقاشی کرده از اجرت مقرر بخواهد.

در صورتی که در اثناء عملیات مقدماتی از طرف عامل، عمل ترک شود و در اثر آن زیانی متوجه جاعل گردد، عامل از نظر تسبیب مسئول خسارات وارده خواهد بود، چنانکه هرگاه تاجری چندین عدل فرش از کاشان به بنگاه باربری بجعاله بدهد که بطهران بیاورد، عامل پس از حمل آنها در میان راه، عقد جعاله را فسخ کند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۸

و عدلهای فرش را در کنار جاده بیندازد و فرشها دچار باران و برف شود و از قیمت آنها کاسته گردد، عامل مسئول خسارات تاجر میباشد. و چون کسی نمیتواند بدیگری ضرری وارد آورد این ستکه هرگاه کسی در اینگونه اعمال بعنوان عامل شروع بعمل نماید باید آن را بانتهاء برساند. این امر دلیل بر آن نمیشود که عقد جعاله در موارد مزبور لازم باشد، چنانکه در عاریه است که هرگاه زمینی برای دفن میت عاریه شود نمیتوان قبر را نبش نمود با آنکه عقد عاریه در مورد مزبور مانند موارد دیگر جائز است.

در صورتی که عقد جعاله در اثناء عمل بموت و یا جنون یکی از عامل و جاعل منفسخ شود هیچیک بر دیگری حقی نخواهد داشت. نمیتوان موت و جنون را طبق مادهٔ «۳۳۱» ق. م. سبب توجه خسارت دانست زیرا چنانکه در تسبیب بیان گردید شرط

مسئولیت در مرود تسبیب تقصیر مسبب میباشد و مجنون و متوفی تقصیری مرتکب نشده‌اند.

بطلان عقد جعاله

در صورتی که عقد جعاله بجهتی از جهات باطل باشد، چنانچه قسمتی از اعمال مقدماتی جعاله انجام شده باشد عامل مستحق اجرت المثل آن خواهد بود، زیرا آن مقدار از عمل را عامل در اثر امر جاعل انجام داده است و طبق مادهٔ «۳۳۶» ق. م.
در مورد استیفاء، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است. و همچنین هرگاه عامل عمل را انجام داده و یا متعلق جعاله را تسلیم جاعل نموده مستحق اجرت المثل عمل خود میباشد، اعم از اینکه عالم یا جاهل ببطلان باشد همچنانکه فرقی نمینماید که جاعل عالم ببطلان یا جاهل بآن باشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۲۹

فصل هشتم در شرکت

شرکت بر دو قسم است: شرکت غیر عقدی و شرکت عقدی.

اول- شرکت غیر عقدی

اشاره

شرکت غیر عقدی و یا شرکت بطور مطلق چنانکه مادهٔ «۵۷۱» ق. م میگوید: «عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد بنحو اشاعه» بنابراین هر ذرهٔ از ذرات مال مزبور ملک مالکین مشاع میباشد.
مال مشاع یا مشترک میتواند عین خارجی باشد، مانند خانه و باغ مشترک و میتواند منفعت باشد مانند منفعت خانه مورد اجاره که در اثر فوت مستأجر بورثه منتقل شده باشد، و یا حق باشد مانند حق خیار، حق شفعه و طلب که در نتیجهٔ فوت مورث بورثه منتقل شود.

شرکت در اثر پیدایش سببی از اسباب معینه حاصل میشود و آن اسباب بر دو قسم است. اختیاری و قهری

اشاره

که باین اعتبار دو نوع شرکت اختیاری و قهری چنانکه مادهٔ «۵۷۲» ق. م. متذکر است بوجود می‌آورد.

۱- شرکت اختیاری-

اشاره

چنانکه مادهٔ «۵۷۳» میگوید شرکت اختیاری در نتیجه یکی از امور ذیل حاصل میشود:

الف- عقد

شرکت ممکن است در نتیجه عقـدی از عقود حاصل گردد، چنانکه چنـد نفر ملکی را خریـداری کننـد و یا آن را اجاره نماینـد و یا بآنهـا هبه شود و یا قبول رهن نماینـد و یا حق تحجیری بآنها مصالحه شود. (شـرکت حاصل از عقـد غیر از شـرکت عقـدی است که بعداً خواهد آمد).

ب – عمل شرکاء

شرکت ممکن است در نتیجه عمل شـرکاء باشـد از قبیل مزج اختیاری چنانکه در دهات معمول است که رعایا گندمهای خود را در یک انبار میریزند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۰

و هر یک بمقـداری که ریخته در گنـدمهای انبار شـریک میشود، و یا قبول نمودن چند نفر مال مشاعی را در ازاء عمل خود، چنانکه چنـد نفر بامر کسـی عملی را انجام دهنـد و در عوض یک توپ پارچه بآنها داده شود و آنها آن را در مقابل اجرت المثل خود قبول نمایند، و یا آنکه در نتیجه حیازت مباحات باشد چنانکه چند نفر بکمک یکدیگر درخت مباحی را بکنند.

۲– شرکت قهری–

اشاره

طبق مادهٔ «۵۷۴» ق. م. شرکت قهری در نتیجه یکی از امور ذیل حاصل میشود:

الف– ارث

چنانکه کسی فوت کند و ورثهٔ متعدد داشته باشد، آنها در ماترک مورث خود شریک میشوند.

ب– امتزاج

چنانکه دزدی از خانه‌های چند رعیت گندم بدزدد و در انبار خود بریزد، گندمهای آنان بدون ارادهٔ شرکاء ممزوج شده است.

امتزاج خواه قهری باشد و خواه اختیاری، در اشـیائی سـبب شرکت میگردد که پس از امتزاج از یکدیگر تمیز داده نشود یعنی پس از مزج تعـدد خود را حقیقـهٔ از دست داده و پیکر واحـدی را تشـکیل بدهنـد، خواه آنهـا از یک جنس باشـندماننـد مزج روغن زیتون کسـی با روغن زیتون دیگری که باعتبار اختلاف مالک دو شـیئی شـناخته میشونـد، و یا از دو جنس باشـند ماننـد مزج روغن زیتون کسـی بـا پـارافین دیگری و یـا آرد جو کسـی با آرد گنـدم دیگری که علاوه بر اختلاف آن دو باعتبار مالک، آنها دو مادهٔ مختلف میباشـند، در موارد مزبور در اثر مزج، شرکت حقیقهٔ واقعیهٔ حاصل میگردد. و از این قبیل است. امتزاج دانه‌های ریز مانند خشخاش با خشخاش یا بذر با بذر و امثال آنها زیرا در اثر امتزاج آنان تعدد خود را از دست میدهند. در صورتی که دو یا چند شیئی با یکدیگر ممزوج شوند بطوری که تعدد خود را حقیقهٔ از دست ندهند ولی عرفاً شـیئی واحد محسوب گردد مانند امتزاج گندم کسی با گندم دیگری و یا گردوهای کسی با گردوهای دیگری، که از نظر عدم امتیاز بین گندم هر یک با گندم دیگری و گردوی هر یک با

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۱

گردوی دیگری، عرف آنها را واحد میشناسد و در اثر اختلاط آن اشیاء با یکدیگر شرکت ظاهریه حکمیه ایجاد میشود که در حکم شرکت واقعیه است، و شرکاء میتوانند آن را افراز و تقسیم بنمایند و تمامی احکام دیگر مال مشترک در آن جاری میگردد.

بنـابر توضـیح مزبور املاـک مفروزه در اثر امتزاج بخودی خود باملاـک مشاعه تبـدیل میگردد و احتیاج بقصـد شـرکت نـدارد، زیرا

چنانکه اشاره شد چون پس از امتزاج نمیتوان ملك هر یك از مالکین را تشخیص داد، لذا ناچار حکم بمالکیت مشاعه ظاهری آنها نسبت بمال ممزوج میشود، ولی در واقع مالکیت مفروز هر یك باقی است که نمیتوان آن را تشخیص داد. و این امر فرق اساسی بین مزج اختیاری و مزج قهری است و برای تبدیل مزج قهری و شرکت ظاهریه بشرکت واقعی انعقاد عقد شرکت لازم میباشد.

اشیائی که پس از اختلاط، عرف آن را شیء واحد نمیشناسد، اگر چه امتیاز هر یك از دیگری داده نشود، شرکت حکمیه ایجاد نمینماید، و عدم قدرت بر تشخیص املاك، موجب پیدایش شرکت نمیگردد چنانکه کسی دوازده بشقاب یا صندلی برای مهمانی از همسایه خود عاریه بگیرد و پس از برگزاری مهمانی چون آنها شبیه به بشقابها و صندلیهای خود او هستند، تشخیص بشقابها و صندلیهای همسایه ممکن نشود. در این فرض نمیتوان گفت که صاحبخانه با همسایه در ۲۴ بشقاب و یا ۲۴ صندلی شریك هستند بدین جهت برای تفکیك بین آنها راهی بجز مصالحه نیست. فقهاء مورد مزبور را نیز از موارد استقراع میدانند.

احکام شرکت

۱- هیچ‌یک از شرکاء طبق مادهٔ «۵۸۱» ق. م. نمیتواند بدون اجازهٔ شرکاء دیگر در مال مشترک تصرفی نماید،

زیرا تصرف هر یك در سهم مشاع خود موجب تصرف او در سهام دیگران خواهد بود و بدون اجازه شرکاء تجاوز بحقوق آنان میباشد. در این امر فرقی نمینماید که تصرف شریک برای اداره مال مشترك و یا انتفاع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۲

از آن باشد. منظور از تصرف مذکور در ماده، تصرف مادی از قبیل سکونت در خانه، تعمیر، تخریب و امثال آن میباشد ولی هرگاه تصرف غیر مادی باشد مانند فروش، اجاره، رهن، هبه، و امثال آن موجب تصرف در سهام شرکاء دیگر نخواهد بود.

این است که مادهٔ «۵۸۳» ق. م. میگوید: «هر یك از شرکاء میتواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزء یا کلًا بشخص ثالثی منتقل کند» همچنانی که میتواند بدون رضایت شرکاء دیگر بیکی از شرکاء خود انتقال دهد، اگر چه تسلیم آن بغیر محتاج باجازهٔ بقیه شرکاء میباشد.

در صورتی که شریکی بدون اذن یا خارج از حدود اذن بقیه شرکاء، تصرف (مادی) در مال مشترك بنماید و شرکاء دیگر آن را بعداً اجازه ندهند ضامن است و باید از عهدهٔ خسارت وارده بر آید و آن را جبران کند. این است که مادهٔ «۵۸۲» ق. م میگوید: «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است».

در صورتی که بیکی از شرکاء اذن در تصرف از ناحیه سایرین داده شود، اذن اذن‌دهندگان میتوانند هر زمان از اذن خود رجوع کنند اگر چه مدت در آن معین کرده باشند، مگر آنکه بطور ملزمی حق رجوع را از خود سلب نموده باشند در این صورت برای مدتی که اذن دهنده حق رجوع را از خود سلب نموده نمیتواند رجوع بنماید و چنانچه رجوع کند اثری نخواهد داشت.

فائدهٔ تعیین مدت در اذن چنانچه بوجه ملزمی نباشد آن است که هرگاه در مدت از اذن رجوع نشد پس از انقضاء آن، اذن خاتمه پیدا میکند و تصرف در مال مشترك تصرف در مال غیر خواهد بود.

۲- هر یک از شرکاء در مال مشترک، نسبت بسهم خود مشاعاً شریک است و در نمائات حاصله

و همچنین در نقص بهمان نسبت شریك میباشد، زیرا نمائات تابع ملك، و نقص هم بر ملك تحمیل میشود، خواه آن نماء و نقص تجاری باشد مانند ترقی و تنزل قیمت در بازار، یا طبیعی مانند میوه و ثمره دادن درختان و یا لاغر شدن حیوانات،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۳

این است که مادهٔ «۵۷۵» ق. م. میگوید: «هر یك از شرکاء بنسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم میباشد مگر اینکه برای یک یا

چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد» و الا هرگاه برای یکی از شرکاء بدون آنکه عملی انجام دهد قرار گذارند که از سهم خود بیشتر نفع ببرد آن قرار داد باطل است، زیرا آن زیاده در مقابل چیزی قرار نگرفته است تا معاوضهٔ باشد و شرکاء هم قصد هبه و یا اباحهٔ باو ننموده‌اند و عقود معدودند، و این امر منطبق با هیچ‌یک از آنها نیست، و بعبارت دیگر تعهد مزبور بدون علت میباشد. و در صورتی که این امر بصورت شرط ضمن عقد شرکت قرار داده شود چون بر خلاف مقتضاء عقد شرکت است شرط و عقد باطل میشود زیرا عقد شرکت اقتضاء دارد که نمائات بنسبت مال الشرکه تسهیم شود چون نمائات تابع اصل ملک است. بعضی این شرط را بر خلاف مقتضاء اطلاق عقد دانسته و بدستور قاعده (المؤمنون عند شروطهم) آن را صحیح میدانند.

و همچنین هر یک از شرکاء نسبت بثمن فروش مال مشترک و اجرت المسمی یا اجرت المثل و خسارات مال مزبور بنسبت سهم خود مشاعاً شریک میباشد زیرا عوض در حکم معوض است. بنابراین در صورت فروش مال مشترک هر جزء از ثمن در مقابل هر جزء از مبیع و در اجاره مال مشترک هر جزء از مال الاجاره در مقابل هر جزء از منافع مال مشترک قرار میگیرد. در صورتی که یکی از شرکاء مبلغی از ثمن را از مشتری و یا مال الاجاره را از مستأجر دریافت دارد اگر چه در مقابل سهم خود گرفته باشد سائر شرکاء بنسبت سهم خود در آن شریک میباشند و در آنچه سوخت گردد نیز همگی شریک خواهند بود. گفته شده هرگاه ثمن و مال الاجاره کلی فی الذمه باشد، شرکاء دیگر در آنچه یکی از شرکاء بنام سهم خود از مدیون میگیرد شریک نمیشوند زیرا همچنانی که هر یک از شرکاء میتواند نسبت بسهم خود مدیون را ابراء نماید و یا باو صلح کند و این امر تأثیری در سهام دیگران ندارد میتواند سهم خود را استیفاء بنماید، و استیفاء مانند ابراء میباشد، و دین امری است کلی و بقبض افراد معینهٔ بوسیلهٔ بعض از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۴

طلبکاران مالکیت او نسبت بآن افراد معینه حاصل میگردد، لذا آنچه یکی از شرکاء بنام سهم خود میگیرد سهم اختصاصی او شناخته میشود و سهام دیگران در ذمه مدیون باقی است

ادارهٔ مال مشترک

۱- اذن در تصرف

در شرکت خواه قهری باشد یا اختیاری، شرکاء میتوانند ادارهٔ امور مال مشترک را بیک یا چند نفر از شرکاء و یا اشخاص ثالث بسپارند که در مقابل اجرت و یا تبرعاً آن را اداره کنند، زیرا هر تصرفی را که کسی بتواند در مال خود بنماید چنانچه بسته بشخصیت او نباشد، میتواند نمایندگی در انجام آن را بدیگری بدهد.

طرز اداره کردن اموال مشترک طبق مادهٔ «۵۷۶» ق. م. تابع شرائط مقرره بین شرکاء خواهد بود.

و در صورتی که شرکاء اختیار اداره کردن اموال مشترک را بطور مطلق بکسی بدهند، او میتواند در حدود متعارف اعمالی که برای نگاهداری از آن لازم است انجام دهد، مگر اینکه عرف محل اقتضای امور دیگری را نیز بنماید مانند اجاره دادن، تعمیر و امثال آن که در این صورت مانند تصریح از طرف شرکاء خواهد بود. این است که مادهٔ «۵۷۷» ق. م. میگوید: «شریکی که در ضمن عقد باداره کردن اموال مشترک مأذون شده است میتواند هر عملی را که لازمهٔ اداره کردن است انجام دهد و به هیچ وجه مسئول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد بود مگر در صورت تفریط یا تعدی».

در صورتی که اداره‌کننده مال مشترک از حدود اذن تجاوز نماید و یا بدون اذن عملی را انجام دهد و شرکاء موافقت ننمایند، مسئول خسارات وارده خواهد بود و هرگاه عمل مزبور سند قضائی باشد چنانکه مالی را بفروشد و یا رهن گذارد آن عمل فضولی میباشد و شرکاء میتوانند آن را اجازه دهند یا رد کنند. این است که مادهٔ «۵۸۱» ق. م. میگوید: «تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود». در صورتی که شرکاء

معامله فضولی را اجازه ندهند طبق مادهٔ «۵۸۵» ق. م.: «شریک

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۵

غیر مأذون در مقابل اشخاصی که با آنها معامله کرده مسئول بوده و طلبکاران فقط حق رجوع باو دارند». منظور مادهٔ مزبور از طلبکاران کسانی هستند که در نتیجهٔ عمل غیر مأذون شریک، طلبکار شده‌اند مثلا هرگاه شریک غیر مأذون چیزی را بنام شرکت بفروشد و ثمن آن را دریافت دارد این امر خارج از حدود اختیار او بوده است و شرکاء دیگر آن را اجازه ندهند، فروشنده مسئول رد ثمن مزبور میباشد.

در صورتی که اداره امور شرکت بعهدهٔ چند نفر از شرکاء یا اشخاص ثالث واگذار شود بنحوی که هر یک بتواند بطور استقلال و بدون موافقت دیگران اقدام کند، طبق مادهٔ «۵۷۹» ق. م. هر یک از آنان میتواند منفرداً باعمالی که برای اداره کردن امور شرکت لازم است تصدی نماید، زیرا عمل مزبور در حدود اختیاراتی است که باو داده شده است.

در صورتی که بین شرکاء مقرر شده باشد که هر یک از مدیران بدون موافقت مدیران دیگر اقدامی نکند، مدیری که بتنهائی اقدام کرده است در صورت عدم امضای شرکای دیگر و یا مدیران دیگر طبق مادهٔ «۵۸۰» ق. م. تجاوز از حدود اختیارات خود نموده و ضامن خواهد بود اگر چه برای مدیران مأذون دیگر امکان فعلی در اداره امور شرکت نباشد، چنانکه آنان در مسافرت رفته باشند و عملی برای ادارهٔ امور شرکت لازم باشد که در صورت تأخیر در انجام آن، خسارت متوجه شرکت شود، زیرا این امر موجب تصرف در اموال شرکت میگردد و بدون اجازهٔ شرکاء جایز نمیباشد مگر در حدود مادهٔ «۳۰۶» ق. م. راجع باداره اموال غائب یا محجور و امثال آنها که شرح آن در جلد اول گذشت.

شریکی که مال مشترک در ید او است طبق مادهٔ «۵۸۴» ق. م. در حکم امین است و باید تکالیف امین را نسبت بمال مزبور رعایت بنماید و ضامن تلف یا نقص آن نمیشود مگر در صورت تفریط یا تعدی. همچنین نظر بوحدت ملاک مادهٔ مزبور، شخص ثالثی که شرکاء ادارهٔ امور شرکت را باو واگذار نموده‌اند در حکم امین میباشد.

۲- خاتمه یافتن اذن در تصرف

اشاره

اذن در تصرف که از طرف شرکاء بیک یا چند نفر از شرکاء و یا شخص ثالث داده میشود در موارد ذیل طبق مادهٔ «۵۸۸» ق. م. خاتمه پیدا میکند:

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۶

۱- انقضاء مدت مأذونیت یا رجوع از آن در صورت امکان رجوع.

الف- انقضاء مدت مأذونیت-

اذن تصرف در مال الشرکه خواه بوجه ملزمی باشد و یا نباشد، بانقضاء مدت خاتمه پیدا مینماید و مأذون نمیتواند تصرفی در مال مشترک بنماید، چنانکه هرگاه شرکاء، برای یک سال بیکی از شرکاء یا شخص ثالث اجازهٔ اداره مال الشرکه را داده باشند پس از یک سال، مأذون دیگر حق تصرف در آن را ندارد.

ب- رجوع از اذن در صورت امکان رجوع-

چنانکه گذشت در صورتی که اذن بوجه ملزمی داده نشده باشد، اذن دهنده میتواند هر زمان از اذن خود رجوع کند و پس از آن

مأذون دیگر نمیتواند تصرف بنماید. اذن در تصرف برای ادارهٔ امور شرکت از طرف شرکاء، دادن نمایندگی در تصرف از طرف آنها میباشد و مأذون بنام اذن دهنده عمل مینماید و از این جهت مانند وکالت است.

۲- در صورت فوت یا محجور شدن یکی از شرکاء:

الف- فوت یکی از شرکاء-

چنانکه در بالا تذکر داده شد اذن در تصرف یک نوع نمایندگی میباشد که شریک نسبت باموال خود داده است و چون فوت کند و اموال بورثه منتقل شود مأذون نمایندگی از ورثه ندارد تا بتواند در اموال آنها تصرف بنماید و اذن مورث نسبت بزمان بعد از فوت مؤثر نخواهد بود، زیرا کسی نمیتواند اذن تصرف در اموال دیگری بدهد. علاوه بر آنکه اذن بفوت اذن دهنده زائل میگردد و مأذون نمیتواند بنام نمایندگی از اذن دهنده عمل کند و اذن هم قابل انتقال بوارث نمیباشد تا از طرف آنان نماینده باشد.

ب- محجور شدن یکی از شرکاء-

منظور ماده از محجور شدن، مجنون یا سفیه یا ورشکسته شدن میباشد. در صورت مجنون یا سفیه شدن یکی از شرکاء حق تصرف از او سلب میگردد و ادارهٔ امور اموال شریک مزبور، بوسیله قیم خواهد بود و اجازه او را لازم خواهد داشت. و در تفلیس و ورشکستگی چون اموال مفلس و ورشکسته متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اذن شریک مفلس و ورشکسته بتنهائی برای جوائز تصرف کافی نیست و اذن طلبکاران را نیز لازم دارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۷

انحلال شرکت

اشاره

طبق مادهٔ «۵۸۷» ق. م. شرکت بیکی از طرق ذیل مرتفع میشود:

۱- در صورت تقسیم مال الشرکه-

پس از آنکه اموال شرکت بین شرکاء تقسیم گردید شرکت مرتفع میشود، زیرا شرکت قائم بوجود مال مشترک است و پس از تقسیم، مال مشترکی موجود نیست. طبق مادهٔ «۵۸۶» ق. م.: «اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد هر یک از شرکاء هر وقت بخواهد میتواند رجوع کند» و تقسیم آن را بخواهد، خواه شرکت قهری باشد یا اختیاری در صورتی که شرکاء در ضمن یکی از عقود لازمه مدت برای شرکت معین نموده باشند چنانکه شرکاء در عقد بیع که بین آنها واقع میشود برای شرکت قهری یا اختیاری که در اموال آنها حاصل گردیده مدت معینی قرار دهند و یا حق تقسیم را برای مدت معینی از خود سلب نمایند، در اثناء مدت مزبور نمیتوانند آن را بر هم زنند و تقسیم مال شرکت را بخواهند.
چنانکه از مادهٔ «۵۸۶» ق. م. مذکور در بالا فهمیده میشود، قرار دادن مدت در شرکت بدون آنکه بصورت شرط، ضمن عقد لازمی باشد الزام‌آور نیست و هر یک از شرکاء هر وقت بخواهد میتواند آن را بر هم زده و تقسیم مال الشرکه را بخواهد (تفصیل این امر در مضاربه بیان گردید).

۲- در صورت تلف شدن تمام مال الشرکه-

چنانکه در بالا تذکر داده شد.

شرکت قائم بوجود مال الشرکه میباشد، بنابراین هرگاه تمامی اموال شرکت تلف شود و چیزی باقی نماند تا شرکاء نسبت بآن سهیم باشند، شرکت مرتفع میشود. ولی هرگاه مقداری از اموال بماند اگر چه ناچیز باشد شرکت باقی است. دین مشترک کافی برای بقاء شرکت نیست زیرا دین برای مدیون مال محسوب نمیشود.

دوم- شرکت عقدی

شرکت عقدی، عبارت از عقدی است بین دو یا چند نفر بر معامله نمودن بمالی که بین آنان مشترک میباشد و آن را شرکت مدنی نیز میگویند. اثر عقد مزبور آنست که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۸

هر یک از شرکاء بنمایندگی از طرف دیگران میتواند بوسیله کسب و معامله در مال الشرکه تصرف نماید هر یک از شرکاء مانند وکیل و عامل از طرف دیگران در امور شرکت عمل مینمایند مگر آنکه شرکاء قرارداد مخصوصی گذارند و اداره امور شرکت را بیک یا چند نفر واگذار کنند که در این صورت معلوم میگردد که شرکاء اذن تصرف بعنوان نمایندگی را از دیگران سلب نموده‌اند شرکت عقدی یکی از عقود معینه است و باید علاوه بر کلیه شرائط اساسی برای صحت معامله مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. دارای شرائط خاصه‌ای باشد که با اجتماع آن شرائط، عقد شرکت محقق میگردد شرکت، عقدی است جائز و هر یک از شرکاء میتواند هر زمان بخواهد آن را فسخ کند و چون فسخ گردید اذن در تصرف که مولود عقد بوده زایل میشود، ولی شرکت در اموال که اجتماع حقوق مالکین متعدد بنحو اشاعه در شیء واحد میباشد تا وقتی که مال مشترک تقسیم و یا تمامی آن تلف شود باقی میماند و همچنین در اثر فوت و جنون و سفه طبق مادهٔ «۹۴۵» ق. م. عقد شرکت منفسخ میشود

تبصره فقهای امامیه در کتاب شرکت چهار قسم شرکت را بیان نموده‌اند:

۱- شرکت عقدی-

شرکت عقدی که آن را شرکت اعیان نیز مینامند آن است که دو یا چند نفر در اموال خواه نقد باشد یا جنس قرار داد شرکت منعقد کنند

۲- شرکت ابدان-

آن است که دو یا چند نفر با یکدیگر قرار دهند که هر کدام هر چه بوسیله عمل خود بدست آورد همگی در آن شرکت باشند، خواه عمل آنان از یک نوع باشد چنانکه همگی خیاطی بنمایند یا مختلف چنانکه یکی نجاری بنماید و دیگری بنائی شرکت ابدان باطل میباشد زیرا مقدار کار افراد متساوی نیست و از این قبیل است هرگاه دو یا چند نفر شرکت در حیازت اموال مباحه بنمایند و قرار دهند که هر چه حیازت کنند بین آنان مشترک باشد، مثلا دو یا چند نفر خارکن به بیابان بروند و با یکدیگر قرار دهند که هر چه بوته و خار کندند، همگی در آن شریک باشند شرکت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۳۹

مزبور محقق نمیشود و هر یک هر چه کنده متعلق بخود او خواهد بود. میتوان بوسیلهٔ عقد صلح نتیجهٔ منظوره از شرکت ابدان را بدست آورد چنانکه در مثال خیاط و یا بنا و نجار هر یک از دو یا چند نفر کارگر، سهمی از منفعت خود را برای مدت معینی

بدیگری در مقابل سهمی از منفعت او در همان مدت صلح نماید و یا آنکه در مقابل مبلغ کمی مانند یک ریال بدیگری مصالحه کند چنانکه خیاط ثلث منفعت خود را در یک ماه بنجار در مقابل دو ثلث از منفعت او در همان مدت صلح کند، و همچنین است در مورد حیازت مباحات در صلح مزبور مقصودی که از شرکت ابدان در نظر میباشد بدست می‌آید.

۳- شرکت وجوه-

و آن عبارت است از آنکه دو یا چند نفر که دارای سرمایه نیستند با یکدیگر قرار دهند که هر یک اموالی را باعتبار خود نسیه خریداری بنماید و بفروشد و ربحی که حاصل میشود همگی در آن شریک باشند. شرکت مزبور باطل است ولی اینان میتوانند بوسیله عقد وکالت نتیجهٔ شرکت وجوه را بدست آورند، بدین نحو که هر یک دیگری را وکیل بنماید که هر چه میخرد رفیق خود را در آن شریک نماید یعنی آن را برای خود و رفیقش بنسبت معینی نسیه خریداری نماید در این صورت آنچه نسیه خریده میشود متعلق بهر دو میباشد و در سود و زیان بهمان نسبتی که بشرکت خریداری نموده از نصف و ثلث و ربع و امثال آن شریک خواهند بود.

۴- شرکت مفاوضه-

و آن عبارتست از آنکه دو یا چند نفر با یکدیگر قرار دهند هر نفع و فائده که بهر یک برسد اعم از تجارت، زراعت، کسب، ارث، وصیت و امثال آن همگی در آن شریک باشند و همچنین هر زیانی که متوجه هر یک گردد همگی در آن سهیم باشند. شرکت مزبور باطل است.

چنانکه بیان شده از اقسام شرکتهای نامبرده شرکت عقدی (مدنی) صحیح میباشد و سه قسم شرکت دیگر باطل و بلا اثر است.

اطلاق شرکت عقدی اقتضاء دارد که سود و زیان حاصله از آن بنسبت سرمایه تقسیم شود، ولی شرکاء میتوانند برای بعضی از صاحبان سهام در مقابل عملی که انجام

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۰

میدهد ربح بیشتری قرار دهند. و در صورتی که عملی انجام ندهد بین فقهاء اختلاف نظر است، بعضی شرط و عقد را صحیح میدانند و بعضی هر دو را باطل میشمارند و بعضی دیگر قائل بتفصیل میباشند و فقط شرط را باطل و عقد را صحیح میدانند.

در صورتی که عقد شرکت بجهتی از جهات باطل باشد معاملاتی که انجام شده صحیح است و سود و زیان بنسبت سهم الشرکه بین شرکاء تقسیم میشود.

شرکت مدنی دارای شخصیت حقوقی، غیر از شخصیت افراد شرکاء که قبلًا نیز دارا بودند نمیباشد و آنان مشاعاً مالک مال الشرکه هستند، بنابراین اقامه دعوی از طرف شرکت یا بر علیه شرکت نمیتوان نمود و باید دعوی بنام شرکاء بعنوان مالکین مشاع بشود. و هرگاه بوسیله مدیر مجاز، عملیات تجاری انجام گردد و در اثر آن شرکاء مدیون شوند، دعوی بطرفیت شرکاء اقامه میگردد، مگر اینکه بمدیر وکالت در این امر نیز داده شده باشد که در این صورت بطرفیت مدیر بعنوان وکیل دعوی اقامه میشود.

در صورتی که شرکاء بخواهند شرکت مزبور با حفظ مزایای شرکت مدنی، دارای شخصیت حقوقی بشود، باید طبق مقررات قانون تجارت آن را بصورت شرکت نسبی بثبت رسانند.

تقسیم اموال شرکت

طبق مادهٔ «۵۸۹» ق. م.: «هر شریک المال میتواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم بموجب این قانون ممنوع یا شرکاء بوجه ملزمی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند».
فقهای امامیه تقسیم مال مشترک را بیع و صلح ندانسته و آن را تمیز حق هر یک از شرکاء از یکدیگر میدانند اگر چه مستلزم پرداخت رد باشد، بدین جهت علاوه بر عمل تقسیم، اعلام قصد انشاء که لازمه رکن اساسی تمامی معاملات است محتاج نمیباشد.
ولی از نظر تحلیل حقوقی، تقسیم تمیز حق ساده نیست و مبنی بر معاوضه میباشد، زیرا هر
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۱
یک از شرکاء اجزاء فرضیه مشاع خود را که در حصهٔ شریک دیگر قرار دارد، در مقابل اجزاء فرضیه مشاعی که شریک مزبور در حصهٔ مفروز او دارد تملیک مینماید.
بنابراین تقسیم در حقیقت معامله خاصی است که عمل تقسیم کاشف از قصد انشاء میباشد.

اقسام تقسیم

اشاره

اقسام تقسیم عبارتند از:

۱- تقسیم بتراضی-

طبق قسمت اول مادهٔ «۵۹۱» ق. م. در صورتی که تمامی شرکاء بتقسیم مال مشترک و طرز آن راضی باشند، تقسیم بنحوی که شرکاء تراضی نمایند بعمل می‌آید، زیرا هر مالکی حق همه گونه تصرف و انتفاع را از مال خود دارد و تقسیم یکی از آن تصرفات است.

۲- تقسیم اجباری-

در صورتی که یکی از شرکاء تقسیم مال مشترک را بخواهد و شرکاء دیگر توافق بر این امر ننمایند، شریکی که افراز سهم خود را میخواهد میتواند از دادگاه تقسیم مال مشترک را بخواهد و دادگاه بدستور مادهٔ «۵۹۱» ق. م شرکاء را احضار و پس از جریان و ختم رسیدگی رأی بافراز و تقسیم صادر مینماید، مشروط بر آنکه تقسیم مشتمل بر ضرر ممتنع نباشد که در این صورت اجبار بتقسیم نمیشود و باید تقسیم بتراضی باشد.
در صورتی که تقسیم مال مشترک مشتمل بر ضرر بعضی از شرکاء باشد، دادگاه درخواست تقسیم را نمیپذیرد مگر اینکه درخواست تقسیم از طرف متضرر بشود که در این مورد طبق مادهٔ «۵۹۲» ق. م. طرف دیگر که از تقسیم متضرر نمیشود، اجبار بتقسیم میگردد، زیرا آنچه مانع از اجبار دادگاه بتقسیم ضرری میباشد، تضرر شریک است که بنوبهٔ خود در خواست تقسیم کرده و تحمل ضرر را پذیرفته است. و در صورتی که درخواست تقسیم از طرف غیر متضرر بشود و شریک متضرر موافقت نکند، نمیتوان او را اجبار بتقسیم نمود.
ضرری که مانع از تقسیم اجباری است طبق مادهٔ «۵۹۳» ق. م. عبارت است از نقصان فاحش قیمت حصهٔ مفروزه نسبت بقیمتی که در حال اشاعه داشته است بطوری که
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۲

عادةً آن نقصان قابل مسامحه نباشد و هرگاه نقصان قابل مسامحه باشد چنانکه در اغلب موارد تقسیم پیش می‌آید، مانع از تقسیم نخواهد بود، مثلًا هرگاه خانهٔ که مساحت آن نود متر است بین دو نفر مشاع باشد که یکی یک سهم و دیگری بیست و نه سهم از سی سهم را دارد، و فرض شود ارزش تمامی اجزاء خانه مساوی میباشد، سهم اولی میشود ۳ متر مربع که مستقلًا برای هیچ امری قابلیت نخواهد داشت، مخصوصاً هرگاه آن قطعه در کناری افتاده باشد که نتوان آن را بصورت دکان کوچکی هم در آورد، و فقط برای همسایگان ارزش دارد که داخل در حیاط خود بنمایند، و بدین جهت ارزش آن بسیار ناچیز خواهد بود و تقسیم مزبور ضرری است.

در صورتی که تقسیم مال مشترک موجب از مالکیت افتادن تمام آن مال یا حصهٔ یک یا چند نفر از شرکاء باشد، طبق مادهٔ «۵۹۵» ق. م. تقسیم ممنوع است اگر چه شرکاء تراضی نمایند، در این صورت دادگاه از تقسیم آن خودداری و در خواست افراز را رد میکند، زیرا تصرفاتی که مادهٔ «۳۰» ق. م. بمالک اجازه میدهد، چنانکه از عبارت آن که میگوید: «هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد ...»

تصرفات عقلائی میباشد و این امر از کلمه (انتفاع) پس از کلمه (تصرف) محقق میباشد و الا مالک نمیتواند تصرف غیر عقلائی در مال خود بنماید چنانکه مال خود را تلف کند و یا سبب تلف آن شود و بدین جهت کسی که تصرفاتش در اموال و حقوقش عقلائی نباشد قانون او را سفیه میداند و طبق صریح مادهٔ «۱۲۰۷» ق. م. از تصرف ممنوعش میدارد.

اقسام عمل تقسیم بوسیلهٔ دادگاه

اشاره

تقسیم بوسیله دادگاه بیکی از سه نحو خواهد بود:

الف- تقسیم افراز

تقسیم بافراز در صورتیست که برای هر یک از ورثه بتوان در تقسیم از هر نوع از اموال حصه‌ای معین نمود، و آن عموماً در موردیست که مال مشترک مثلی باشد مانند حبوبات، گردو، بادام و امثال آنها و یا چیزی باشد متساوی الاجزاء، مانند ده هزار متر زمین که تمامی اجزاء آن دارای یک ارزش باشد. در این صورت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۳

برای تقسیم مال مشترک تقویم آن لازم نیست، و بنسبت سهام شرکاء آن مال افراز میشود. در تقسیم مزبور لزوم ندارد که مقدار سهم هر یکی از شرکاء من جمیع الجهات معلوم شود مثلا هرگاه مال مشترک بین دو نفر گندم باشد، میتوان بوسیلهٔ ظرفی که مقدار ظرفیت آن مجهول است آن گندم را بین دو شریک تقسیم نمود و همچنین قطعه زمینی که بین دو نفر مشاع است میتوان بوسیلهٔ ریسمانی که طول آن معلوم نیست آن را بدو حصه متساوی مفروز کرد.

ب- تقسیم تعدیل-

تقسیم بتعدیل در صورتیست که نتوان برای هر یک از ورثه از هر نوع از اموال حصه‌ای معین نمود ولی بتوان بدون دادن اضافه از خارج ببعض از شرکاء مال مشترک را تقسیم کرد، و آن عموماً در موردیست که مال مشترک قیمی باشد چنانکه در مورد خانهٔ رعیتی و صد گوسفند میباشد که بین دو نفر مشترک است و هر یک نصف آن را دارد. در تقسیم مزبور مال مشترک باید قبلا

تقویم شود و سپس باعتبار ارزش آن بدو قسمت متساوی تقسیم گردد، مثلاـ هرگاه خانه رعیتی پنج‌هزار ریال ارزش دارد و گوسفندها نیز پنج هزار ریال، و خانه چندان کوچک است که نمیتوان آن را افراز نمود، ناچار خانه در سهم یکی و صد گوسفند در سهم شریک دیگر قرار می گیرد.

ج– تقسیم برد–

تقسیم برد در صورتیست که نتوان بدون دادن اضافه از خارج ببعضی از شرکاء، مال مشترك را تقسیم کرد، و آن نوعاً در موردی پیش می‌آید که مال مشترك قیمی باشد مثلا هرگاه دو دکان بین دو نفر مشاع باشد و هر یک نصفی از آن را مالك است و چون تقویم شود قیمت یکی صد هزار ریال و قیمت دیگری صد و ده هزار ریال تعیین میشود. بنابراین مال مشترك باید دو سهم گردد بطوری که حصه هر یك از دو شریك صد و پنج هزار ریال ارزش داشته باشد. بدین جهت در حصه یکی دکان کوچك قرار میگیرد و در حصهٔ دیگری دکان بزرگ و باید مالك دکان مزبور پنج‌هزار ریال بشریك دیگر بدهد. تقسیم مزبور را باعتبار دادن اضافه از خارج از طرف یکی از شرکاء بدیگری تقسیم برد گویند. در تقسیم مزبور چون بدون دادن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۴

اضافه از خارج، افراز ممکن نمیشود، تقسیم برد بعمل می‌آید، زیرا نمیتوان از نظر فنی از دکان بزرگ قسمتی که بمقدار پنج‌هزار ریال ارزش داشته باشد جدا نموده و بشریك دیگر داد.

مادام که تقسیم مال مشترك بطریق تقسیم افراز ممکن باشد، دادگاه نمیتواند بوسیله تقسیم بتعدیل و یا تقسیم برد آن را تقسیم نماید مگر آنکه تمامی شرکاء در این امر توافق کنند، مثلا هرگاه مال مشترك سه تن جو و دو تن گندم است و بین دو نفر مشاع میباشد بوسیله تقسیم بافراز بهر یک از آن دو شریك یکتن و نیم‌جو و یک تن گندم داده میشود، زیرا شرکاء با آنکه میتوانند از تمامی انواع مال مشترك، قسمتی بدست آورند، محروم نمودن آنها از بعض انواع و اختصاص دادن ببعض انواع دیگر، تجاوز بحقوق فردی است. و همچنین مادام که تقسیم تعدیل ممکن است نمیتوان عمل بتقسیم رد نمود، مگر آنکه همه شرکاء بر آن امر تراضی نمایند، مثلاـ هرگاه مال مشترك بین دو نفر، یک خانه مقوم به یکصد هزار ریال، و یک باغ سه هزار متری مقوم بیکصد و پنجاه هزار ریال باشد، قیمت مجموع مال مشترك دویست و پنجاه هزار ریال میشود، و سهم هر یك از دو شریك یکصد و بیست پنج‌هزار ریال خواهد بود. در این فرض نمیتوان خانه را بیکی و تمامی باغ را بدیگری داده و او را مجبور نمود بیست و پنج‌هزار ریال بشریك خود بدهد، زیرا میتوان قسمتی از باغ بمقدار مبلغ ببیست و پنج‌هزار ریال (فرض نمائید پانصد متر) مجزا نمود، بنابراین در سهم یکی از دو شریك خانه و پانصد متر از باغ قرار میگیرد، و در سهم شریك دیگر ۲۵۰۰ متر از باغ. علت آنکه تقسیم بتعدیل مادام که ممکن باشد تقسیم برد نمینمایند، آن است که تقسیم برد در حقیقت معامله جداگانه‌ای است و در قسمتی که اضافه از خارج داده میشود شباهت ببیع دارد که فقط در صورتی که تقسیم بنحو دیگری ممکن نشود بآن متوسل میگردند. اینست که مادهٔ «۳۱۶» قانون امور حسبی میگوید: «تقسیم طوری بعمل می‌آید که برای هر یک از ورثه از هر نوع از اموال حصه معین شود، و اگر بعضی از اموال بدون زیان قابل قسمت نباشد ممکن است آن را در سهم بعضی از ورثه قرار داد و برابر بهای آن از سایر اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۵

در سهم دیگران منظور نمود، و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول و اموال باشد بضمیمه آن تعدیل میشود» مادهٔ مزبور در مورد تقسیم ارث است و طبق مادهٔ «۳۲۶» قانون امور حسبی در مورد تقسیم سایر اموال مشترك نیز جاری خواهد بود.

ترتیب تقسیم

اشاره

در تقسیم خواه بافراز باشد یا بتعدیل و یا بالاخره برد، پس از تعدیل سهام در صورتی که تمامی شرکاء در انتخاب حصه خود تراضی نمودند بهمان نحو افراز میشود، و در صورتی که توافق ننمودند استقراع بعمل خواهد آمد. این است که مادهٔ «۵۹۸» ق. م. میگوید: «ترتیب تقسیم آن است که اگر مال مشترک مثلی باشد بنسبت سهام شرکاء افراز میشود و اگر قیمتی باشد بر حسب قیمت تعدیل میشود و بعد از افراز یا تعدیل در صورت عدم تراضی بین شرکاء، حصص آنها بقرعه معین میگردد».

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم است عمل تقسیم دارای دو مرحله است: تعدیل سهام و استقراع.

۱- تعدیل سهام-

تعدیل سهام عبارت از تقسیم مال مشترک بسهام متساوی از حیث قیمت است، و آن بدین نحو بعمل می‌آید که هرگاه حصه شرکاء با یکدیگر متساوی باشد، مال مشترک بعدهٔ آنها متساوی تقسیم میشود. و هرگاه حصه شرکاء با یکدیگر متفاوت باشد مال مشترک بکوچکترین حصه تقسیم میگردد، مثلا اگر کسی فوت نموده و وارث او عبارت است از دو پسر و دو دختر، و کوچکترین سهم که سهم دختر است سدس از ترکه میباشد، بنابراین ترکه بشش قسمت متساوی تقسیم می گردد.

در صورتی که تقسیم افراز نباشد برای تعدیل نمودن سهام باید مال مشترک تقویم شود و هرگاه شرکاء توافق در تقویم آن ننمودند، تقویم بوسیله یک یا چند نفر کارشناس فنی بعمل می‌آید و طریق انتخاب کارشناس در خیار غبن در جلد اول مختصراً بیان گردید. هرگاه کارشناسان در قیمت معینه توافق نمودند قیمت مزبور قیمت مال

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۶

مشترک است و هرگاه توافق ننمودند، معدل بین قیمتها قیمت مال مشترک میباشد.

در صورتی که مال مشترک زمین یا عمارت و ساختمان باشد باید بوسیله نقشه‌کشی نقشه‌برداری نمود و هر یک از سهام را در نقشه بنمایانند تا در موقع افراز تشخیص هر یک از دیگری آسان باشد.

۲- استقراع

اشاره

در صورتی که پس از تعدیل سهام شرکاء بتعیین حصه، بین خود تراضی بنمایند هر حصه اختصاص بصاحب آن پیدا خواهد نمود، و چنانچه تراضی ننمایند طبق مادهٔ «۳۱۹» قانون امور حسبی سهام آنها بقرعه تعیین میشود.

استقراع یا قرعه‌کشی برای آنست که در تقسیم، بدون جانبداری بهر یک از شرکاء سهمی که از نظر ارزش مساوی با هر یک از سهام دیگر است اصابت نماید. قانون ترتیب خاصی برای استقراع بیان ننموده و در دادگاهها معمولا بطریق ذیل عمل میشود:

الف- در صورتی که حصه شرکاء مساوی باشد، هر یک از حصه‌های معینه را در خارج یا روی نقشه علامت میگذارند و عموماً شماره‌گذاری میکنند،

مثلا در مورد مثال بالا که سه نفر بتساوی در مالی شریک هستند پس از تقسیم آن مال بسه قسمت متساوی آنها را بعدد یک و دو و سه در خارج علامت گذارده، و روی سه برگ نیز این اعداد نوشته میشود، و برگها را لوله کرده در ظرفی میریزند بطوری که معلوم نشود در کدام برگ چه شمارهٔ یادداشت شده است و اسم هر یک از شرکاء را در یک برگ دیگر نوشته و لوله مینمایند و آن سه

برگ را نیز در ظرف دیگری میگذارنـد. سپس قرعه‌کشـی بـدین ترتیب بعمل می‌آیـد، که یک برگ از دسته اول و برگ دیگر از دسته دوم بر میدارند و هر شماره بهر کس اصابت نمود، آن حصه اختصاصی او میباشد و این عمل تکرار میشود و بوسیلهٔ آن حصهٔ شریک دوم تعیین میگردد، و آنچه باقی میماند حصهٔ سومی خواهد بود

ب- در صورتی که حصه شرکاء متفاوت باشد پس از تقسیم مال مشترک بکوچکترین سهم دادگاه مواجه با یکی از دو صورت میشود:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۷

اول- در صورتی که بین بعضی از سهام با بعضی دیگر ربطی نباشد

و یا اگر ربطی موجود است تفکیک بین آنها موجب ضـرر نمیشود چنانکه در اموال منقول ماننـد اسـباب و اثاثیه خانه یا مال التجاره است، دادگاه چنانکه گذشت قرعه‌کشـی مینماید و عمل چندان تکرار میشود تا حصه هر یک از شرکاء معین گردد. شرکاء میتوانند در مورد کسانی که بیش از یک سـهم دارند، تراضـی نمایند که بعضـی از سـهام با بعضـی دیگر که تناسب دارد در یک حصه قرار گیرد.

دوم- در صورتی که بین بعضی از سهام با بعض دیگر ربطی باشد

که هرگاه آنها در حصه یک نفر قرار نگیرد و از یکدیگر تفکیک شود، ضـرر متوجه یک یا تمامی شرکاء میگردد، چنانکه در مثال بالا که شـرکاء دو پسـر و دو دختر هسـتند اگر فرض شود ترکه متوفی فقط یک خانه هزار متری است که قابل تقسـیم بشـش قسمت متسـاوی از حیث ارزش میباشـد ولی از نظر ساختمانی طوری است که هرگاه دو سـهم از شـش سـهم حصه هر پسـر پهلوی هم واقع نشود و یک پیکر را تشـکیل ندهد ضرر متوجه آن پسر میشود، بنابراین مانند فرض سابق نام شرکاء در چهار برگ نوشته میشود و بر هر یک از سـهام علامت گذارده و در شش برگ آنها را یادداشت میکنند، ولی در موقع قرعه‌کشی دادگاه اعلام میدارد، هر سهمی که در قرعه‌کشـی بنـام یکی از پسـرها اصـابت نمود بـا سـهمی که پهلوی او قرار دارد و ربطش بـا آن بیشتر است در یک حصه قرار میگیرد و استقراع بطریق صورت قبل بعمل می‌آید.
شرکاء میتواننـد در فرض بالا توافق نماینـد که بعضـی از سـهام را اگر چه نبایـد در تقسـیم از بعضـی دیگر تفکیک نمود ولی متفرق قرعه‌کشـی شود چنانکه در صورت اول است، زیرا نتیجهٔ این امر ضـرر ببعضـی از شـرکاء خواهـد بود، و در اثر توافق، متضـرر خود بضرر مبادرت جسته است.
آنچه در بالا- گفته شـد در صورتیست که دادگاه حصـهٔ تمامی شـرکاء را افراز نمایـد و الا هرگاه طبق مادهٔ «۵۹۰» ق. م. تقسیم فقط نسبت بسهم یک یا چند نفر باشد و سهم
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۸
دیگران باشاعه باقی بماند، پس از انجام عملیات تعدیل و تنظیم برگهای لازم برای استقراع چنانکه گذشت، دادگاه فقط نسبت بعدهٔ اشخاصـی کـه افراز حصـه خـود را میخواهـد، اسـتقراع بعمـل می‌آورد و از ادامه عمـل قرعه‌کشـی نسـبت بـافراز حصه شـرکاء دیگر خودداری میکند.

فروش اجباری مال مشترک

در صورتی که تقسیم موجب ضرر فاحش یا از مالیت افتادن حصهٔ بعضی یا تمامی شرکاء بشود و یا بالمره قابل تقسیم نباشد مانند جواهرات، خانه کوچک و امثال آن، هر یک از شرکاء میتواند طبق مادهٔ «۳۱۷» ق. امور حسبی در خواست فروش مال مشترک را بنماید و سهم خود را از ثمن فروش دریافت دارد. مادهٔ مزبور میگوید «در صورتی که مالی اعم از منقول یا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل می‌آید مگر آنکه یکی از ورثه فروش آن را بطریق مزایده درخواست کند».

این ماده اگر چه در مورد تر که است ولی از نظر وحدت ملاک، مفاد آن در تمامی موارد تقسیم مال مشترک جاری میباشد چنانکه در ذیل مادهٔ «۳۲۶» ق. م. امور حسبی مصرح است که مقررات راجع بتقسیم که در این قانون مذکور است در مورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود. گفته نشود الزام شرکاء بفروش مال مشترک موجب ضرر میباشد و نمیتوان آنان را الزام بفروش نمود، زیرا در پاسخ گفته خواهد شد که بقاء بر شرکت نیز امری ضرری است و نمیتوان کسی را ملزم نمود که همیشه در شرکت باقی بماند، و تنها راه خلاصی از شرکت فروش مال مشترک است.

مسائل مختلفه

۱- در صورتی که مال مشاع زمین، خانه، باغ و امثال آن باشد، ممر و مجرای هر قسمتی که از متعلقات آن باشد طبق مادهٔ «۶۰۳» ق. م. بعد از تقسیم مخصوص همان قسمت میشود (در قسمت حق ارتفاق در جلد اول شرح این امر بیان شده است)

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۴۹

۲- در صورتی که مال مشترک باغ، زمین، خانه و امثال آن باشد هرگاه در حصهٔ بعضی از شرکاء مجرای آب یا محل عبور حصه شریک دیگر باشد طبق مادهٔ «۶۰۵» ق. م. بعد از تقسیم حق مجری یا عبور ساقط نمیشود مگر اینکه سقوط آن شرط شده باشد و همچنین است سایر حقوق ارتفاقی. (در قسمت حق ارتفاق شرح آن گذشت).

۳- در صورتی که شرکاء بیش از دو نفر باشد و یکی از آنان درخواست افراز و تقسیم مال مشترک را بنماید، افراز سهم خود را از سهام دیگران خواسته و نمیتواند افراز سهام باقی شرکاء را از یکدیگر بخواهد زیرا در سهام دیگران برای او حقی نیست. دادگاه پس از احضار تمامی شرکاء، در صورتی که همگی درخواست افراز سهام خود را از یکدیگر بکنند دادگاه سهام هر یک را مفروز مینماید و الا هرگاه بعضی از آنان افراز سهم خود را درخواست کند، و بعضی دیگر موافقت ننمایند، خواه اصلا با افراز موافقت نکرده باشند و خواه با افراز سهام خود حاضر نباشند، دادگاه چنانکه گذشت افراز را نسبت بکسانی که درخواست کرده‌اند انجام میدهد و سهام دیگران را باشاعه باقی میگذارد، این است که مادهٔ «۵۹۰» ق. م. میگوید: «در صورتی که شرکاء بیش از دو نفر باشند ممکن است تقسیم فقط بنسبت سهم یک یا چند نفر از آنها بعمل آید و سهام دیگران باشاعه باقی بماند».

۴- در صورتی که اموال مشترک متعدد و از انواع مختلف باشد، چنانکه کسی فوت نماید و از خود متروکات متعددی از باغ، خانه، املاک مزروعی و اثاث البیت باقی گذارد و یکی از ورثه فقط تقسیم و افراز سهم خود را از خانه یا اثاث البیت بخواهد و باقی را بحال اشاعه باقی گذارد و ورثه دیگر موافقت در این امر نکنند، دادگاه فقط بتقسیم آن قسمت از اموال طبق درخواست عمل مینماید، زیرا بدستور مادهٔ «۵۹۶» ق. م. قسمت اجباری در بعضی از آنها ملازم با تقسیم باقی اموال نیست.

۵- در صورتی که یکی از شرکاء تقسیم و افراز بعضی از سهم خود را بخواهد چنانکه دو نفر هر یک سه دانگ مشاع از قطعه زمینی را مالک باشند و یکی از شرکاء از دادگاه تقسیم و افراز دو دانگ آن را بخواهد (که یک دانگ دیگرش باشاعه باقی بماند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۰

اگر تقسیم مزبور موجب ضرر شریک دیگر نباشد، تقسیم اجباری بعمل خواهد آمد.

و شریک دیگر میتواند برای جلوگیری از این نوع تقسیم درخواست افراز تمامی سه دانگ خود را از کل بنماید، در این صورت دادگاه زمین را بدو قسمت تقسیم نموده و سهم شریک اول ناچار تمامی مجزا میگردد.

۶- «طبق مادهٔ «۶۰۴» ق. م: «کسی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد نمیتواند مانع از تقسیم آن ملک بشود ولی بعد از تقسیم حق مزبور بحال خود باقی میماند» و صاحبان حصه مفروز نمیتوانند در عملیات تفکیکی موجب تعطیل یا تضییع حق ارتفاق گردند.

(در حق ارتفاق بیان آن گذشت).

۷- مستأجر ملک مشاع نمیتواند مانع از تقسیم عین مستأجره گردد ولی پس از تقسیم و تعیین حصه هر یک از شرکاء صاحبان سهام مفروزه نمیتوانند بوسیله عملیات تفکیکی موجب ضرر مستأجر گردند، مثلا چنانچه مورد افراز خانه باشد شرکاء نمیتوانند پس از تقسیم آن بدو قسمت، بوسیله دیواری آن دو را از یکدیگر تفکیک نمایند، زیرا این امر موجب ضرر مستأجر و منافی با حق مالکیت او نسبت بمنافع میباشد که در امر افراز مداخله نداشته است مگر اینکه موافقت در کشیدن دیوار بنماید، ولی هرگاه عمل تفکیک در خارج موجب ضرر مستأجر نشود چنانکه مورد اجاره باغ یا زمین مزروعی باشد مستأجر نمیتواند مانع گردد.

۸- طبق مادهٔ «۵۹۷» ق. م: «تقسیم ملک از وقف جائز است ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست» (تفصیل آن در وقف گذشت).

۹- در صورتی که مال مشترک عین خارجی باشد و یکی از شرکاء بدون آنکه تقسیم آن را بخواهد، تقسیم منافع را درخواست نماید، خواه باعتبار زمان باشد چنانکه یکی از شرکاء باغ مشترک، بخواهد که یک سال او بنشیند، و یک سال شریک دیگر، و خواه باعتبار اجزاء باشد چنانکه یکی از شرکاء باغ مشترک، بخواهد نصف از باغ را یکی استفاده نماید و نصف باقی را شریک دیگر. هرگاه شرکاء توافق در تقسیم مزبور ننمایند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۱

و تقسیم عین ممکن باشد، دادگاه نمیتواند ممتنع را اجبار بتقسیم منافع کند، زیرا اجبار بتقسیم برای رفع ضرریست که در اشاعه و شرکت موجود است و تقسیم مزبور که آن را اصطلاحاً مهایات در انتفاع از مال مشترک گویند، ضرر را برطرف نمینماید.

در صورتی که شرکاء توافق بر اینگونه تقسیم نمودند و تقسیم بعمل آمد بقاء بر تقسیم الزامی نیست و هر زمان هر یک از آنها میتواند آن را بر هم زند.

در صورتی که تقسیم عین مال مشترک ممکن نباشد چنانکه در مجرای قنات است بدرخواست بعضی از شرکاء دادگاه میتواند سائر شرکاء را که موافقت ندارند اجبار بتقسیم منافع باعتبار زمان یا اجزاء بنماید. تقسیم مزبور نیز الزام‌آور نیست و هر یک میتواند بر هم زدن آن را بخواهد همچنانی که شرکاء میتوانند توافق بر این امر نمایند.

ولی هرگاه مال مشترک مستقلا عبارت از منفعت است، چنانکه دو نفر مالک منافع باغ یا خانه، که عین آن ملک دیگری است، باشند، هر یک میتواند دیگری را الزام بر تقسیم باعتبار زمان یا اجزاء بنماید و دادگاه پس از رسیدگی با رعایت نصفت و عدالت قضائی رأی صادر خواهد نمود که هر یک از شرکاء مدت معینی مستقلًا از منافع استفاده نماید و یا باعتبار عین منافع را تقسیم کند، زیرا تنها طریق رفع ضرر اشاعه، در منافع بدین نحو است و پس از تقسیم شرکاء نمیتوانند آن را بر هم زنند. گفته شده شرکاء در منافع مشترک اگر چه توافق در تقسیم بنمایند، تقسیم بدین نحو الزام‌آور نمیباشد و هر زمان میتوانند آن را بر هم زنند. بنظر میرسد که بنابر مستنبط از مواد مربوطه بتقسیم اعیان تقسیم منافع باعتبار زمان یا اجزاء در صورتی که منافع مستقلا ملک شرکاء باشد الزام‌آور است بر خلاف آنکه شرکاء مالک عین و منفعت باشند.

۱۰- در صورتی که در قنات مشترک یا امثال آن خرابی پیدا شود و محتاج بتعمیر یا تنقیه گردد و یک یا چند نفر از شرکاء بر ضرر شرکاء دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر قنات امتناع نمایند بدستور مادهٔ «۵۹۴» ق. م. شریک یا شرکاء متضرر میتوانند بحاکم رجوع نمایند، در این صورت اگر ملک قابل تقسیم نباشد حاکم برای قلع مادهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۲

نزاع و رفع ضرر، شریک ممتنع را باقتضای موقع بشرکت در تنقیه یا تعمیر یا اجاره یا بیع سهم خود اجبار میکند، و الا هرگاه مال مشترک قابل تقسیم باشد نمیتوان شریک ممتنع را اجبار به تعمیر یا اجاره یا بیع نمود، زیرا این امر تجاوز بحق حاکمیت فردی در املاک میباشد که افراد نسبت باملاک خود طبق قاعدهٔ تسلیط مذکور در مادهٔ «۳۰» قانون مدنی دارند، و شریک متضرر میتواند با درخواست تقسیم مال مشترک از خود دفع ضرر بنماید.

۱۱- بعضی از حقوقیین بر آنند که هرگاه مال مشترک طلبهائی از اشخاص متعدد باشد، نمیتوان آن را تقسیم و طلب از هر یک از مدیونین را حصه اختصاصی یکی از شرکاء قرار داد، چنانکه هرگاه کسی که از دو نفر طلب دارد بمیرد و دو وارث باقی گذارد، نمیتوان طلب از یکی را اختصاص بیکی از ورثه و طلب از دیگری را بوارث دیگر اختصاص داد، بلکه تمامی طلب بصورت مشترک باقی است و هر چه وصول شود متعلق بهر دو ورثه است و هر چه سوخت گردد از آن هر دو میباشد. و همچنین است طلبهائی از نوع مختلف که چند نفر مشترکاً از یک نفر دارند، مثلا هرگاه کسی ده هزار ریال و هزار فرانک سویس بمورث دو نفر مدیون بوده، نمیتوان در تقسیم ترکه ده هزار ریال طلب را در حصه اختصاصی یکی و هزار فرانک طلب را در حصهٔ اختصاصی دیگری قرار داد. همچنانی که طلب چند نفر را که مشترکاً از یک نفر دارند که باید او باقساط بدهد نمیتوان در تقسیم، بعضی اقساط را بیکی از طلبکاران و بعض اقساط دیگر را ببعضی دیگر اختصاص داد، چنانکه خانهٔ مشترک بین دو نفر را هرگاه بدوازده هزار ریال در سال اجاره دهند که در دوازده قسط مستأجر آن را بپردازد، شرکاء نمیتوانند بین خود آن را تقسیم نموده و قرار دهند که شش قسط اول متعلق بیکی و شش قسط دوم متعلق بشریک دیگر باشد.

بعض دیگر از حقوقیین بر آنند که هر یک از طلبکاران همچنانی که میتواند سهم خود را از دین مشترک ابراء نماید و یا آن را بمدیون یا بشخص ثالث صلح کند، میتواند سهم خود را استیفاء نماید و استیفاء مانند ابراء میباشد. و دین امری است کلی و چنانچه مدیون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۳

بعض از افراد کلی را بعنوان سهم یکی از طلبکاران باو بدهد، بقبض افراد مزبور ملکیت اختصاصی او نسبت بآن افراد محقق میگردد و سهام بقیه طلبکاران بحال اشاعه در ذمه مدیون باقی خواهد بود اگر چه مدیون بعدا معسر گردد.

اثر تقسیم

هر یک از شرکاء پس از تقسیم طبق مادهٔ «۳۲۵» و «۳۲۶» قانون امور حسبی، مالک مستقل سهم خود میشود و هر تصرفی که بخواهد میتواند در آن بنماید و نسبت بحصهٔ دیگران حقی ندارد، زیرا بوسیلهٔ تقسیم سهم هر یک از شرکاء از حال اشاعه خارج شده و بشریک مزبور اختصاص می‌یابد.

تقسیم خواه بتراضی و خواه بوسیلهٔ دادگاه بعمل آید طبق مادهٔ «۵۹۹» ق. م لازم است و هیچ‌یک از شرکاء نمیتواند بدون رضای دیگران از آن رجوع کند.

بنابراین در صورتی که تمامی شرکاء توافق نمایند میتوانند آن را بر هم زنند و سهام بحال اشاعه در می‌آید و مانند سابق هر زمان

بخواهند میتوانند مجدداً آن را افراز و تقسیم نمایند.

عـده‌ای از فقهـاء بر آننـد که برهمزدن تقسیم اقـاله است و اقاله اختصاص بمعامله دارد و تقسیم معامله نیست، بنابراین پس از آنکه تقسیم بطور صحیح واقع شد نمیتوان آن را اقاله و بتراضی بر هم زد.

در موارد ذیل میتوان تقسیم را بر هم زد:

۱- طبق مادهٔ «۶۰۱» ق. م.: «هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت بغلط واقع شده است تقسیم باطل میشود» و هر یک از شرکاء میتوانـد تقسیم را بر هم زنـد. غلط بودن تقسیم در صورتیست که اشتباهی در تقسیم روی دهد که هرگاه آن اشتباه نمیشد حصه بعضـی از شرکاء کمتر یا بیشتر میگردید، و الا هرگاه اشتباه تأثیری در تقسیم نداشته باشد تقسیم صحیح واقع شده و نمیتوان آن را بر هم زد. چنانکه هرگاه تمام ملک مشترک، بیک نسبت کمتر یا بیشتر از ارزش عادله تقویم شود تغییر در مقـدار سـهام روی نخواهد داد، زیرا تمامی سـهام بهمان قیمت مقوم احتساب شده‌انـد، مثلا قطعه زمینی که مشترک بین سه نفر است چنانچه صـدی ۳۰ بیش از قیمت عادله تقویم شود، این امر در سهام هر یک از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۱۵۴

شرکـاء نیز رعـایت شـده است، و در صورتی که قطعـهٔ زمین بقیمت عـادله تقویم میشـد مقـدار سـهام شـرکاء فرقی نمینمود. ولی در صورتی که اشـتباه مؤثر در تقسـیم و بالاخره موجب فرق در حصـص شود، متضـرر میتواند آن را بر هم زند، مثلًا در صورتی که مال مشترک متعدد باشد و برای تقسـیم بعضی از آنها بیش از قیمت عادله تقویم شود، کسی که آن بعض در حصه او قرار گرفته متضرر اسـت، زیرا هرگـاه آن بعض بقیمـت عـادله تقـویم میشـد بیش از آنچه از مـال مشـترک در سـهم او قرار گرفته حصه او میگردیـد و همچنین هرگـاه مـالی که در حصه یکی از شـرکاء قرار گرفته کمتر از قیمت عـادله تقویم شـده باشـد، بقیمت عادله تقویم میگشـت کمتر از آنچه از مال مشترک در حصهٔ او قرار گرفته نصیب او میشد.

اشتباه در محاسبه که برای تعدیل سهام شده مانند اشتباه در تقویم میباشد و در صورت تأثیر در مقدار حصص میتوان تقسیم را بر هم زد. اشتباه مؤثر در تقسیم مانند غبن است و مغبون میتواند تقسیم را فسخ بنماید.

۲- طبق مادهٔ «۶۰۰» ق. م.: «هرگاه در حصه یک یا چند نفر از شـرکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم بآن نبوده، شریک یا شرکاء مزبور حق دارد تقسـیم را بهم بزنـد». مثلا هرگاه پس از تقسـیم خانه مشترک، معلوم شود قسـمتی از بنا که در حصـهٔ یکی از شرکـاء قرار گرفته پوسـیده و از هم متلاشـی است و تقویمی که از آن قسـمت بعمـل آمـده بتصور سـلامت آن بوده و بیش از آنچه ارزش داشـته تقویم شـده است، و چنانچه کارشـناس بخرابی آن قسـمت توجه داشت، کمتر قیمت برای آن تعیین مینمود و در نتیجه این امر مقـدار حصه شـریک مزبور بیش از آن میشـد که باو رسـیده است. بر خلاف آنچه در خیار عیب در بیع بیان گردیـد که اگر بعد از معامله ظاهر شود مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله، در صورت ظاهر شدن عیب در نصیب یکی از شـرکاء، متضرر فقط میتواند تقسیم را بر هم زند و نمیتواند مطالبه ارش از شرکاء دیگر بنماید، همچنانی که شرکاء دیگر نمیتوانند با دادن ارش جلوگیری از بر هم زدن تقسیم کنند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۱۵۵

در دو مورد بالا از تاریخ بر هم زدن تقسیم، سهام بحال اشاعه عودت میکند.

نمائات و منافع هر حصه در مدت بین تقسـیم و بر هم زدن، از آن مالک حصه مفروزه خواهد بود، زیرا تقسیم صحیح بوده، و از نظر زیـانی که متوجه بعضـی از شـرکاء شـده است قـانون حق بر هم زدن آن را بمتضـرر داده است چنـانکه در مورد فسـخ، در معاملات میباشد.

موارد بطلان تقسیم

اشاره

هر گاه بعد از تقسیم معلوم شود که مقدار معینی از اموال تقسیم شده، مال غیر بوده است طبق قسمت اخیر مادهٔ «۶۰۲» ق. م. «... در صورتی که مال غیر در تمام حصص، مفروزاً تساوی باشد تقسیم صحیح و الا باطل است». مثلا چنانچه دو جفت قالیچه نزد کسی امانت باشد رامین فوت کند و از خود دو پسر باقی گذارد، و آنان بتصور آنکه آن دو جفت قالیچه مال مورثشان بوده، جزء ترکه بحساب آورند و آنها را تقسیم نمایند.

در صورتی که آن قالیچه‌ها در سهم یکی از آن دو پسر قرار گیرد و یا سه قطعه در سهم یکی و یک قطعه در سهم دیگری، پس از آنکه معلوم شود قالیچه‌ها نزد مورث امانت بوده، کشف میشود که تقسیم باطل است، زیرا با کنار گذاردن قالیچه‌های امانتی، هر یک از دو وارث حصه حقیقی خود را از ترکه نبرده، و یکی از شرکاء بیش از سهم خود و دیگری کمتر از سهم خود از ترکه نصیبش شده است. از نظر تحلیلی کسی که کمتر سهم برده، قسمتی از اجزاء مشاع سهمی خود را در مقابل مال غیر بوارث دیگر داده است و تقسیم مزبور باطل میباشد. اما در صورتی که یک جفت قالیچه در حصه یکی و یک جفت دیگر در حصه وارث دیگر قرار گیرد و قیمت مقوم دو جفت با هم مساوی باشد، پس از کنار گذاردن قالیچه‌های امانتی در حصه واقعی ورثه تفاوتی حاصل نمیشود، زیرا هر گاه قالیچه‌های امانتی را ورثه در حساب ترکه نمیآوردند حصه هر یک بهمین مقدار میبود.

تقسیم مزبور صحیح میباشد و نمیتوان باستناد آنکه مقدار معینی از اموال تقسیم شده مال غیر بوده است از دادگاه اعلام بطلان تقسیم را خواست.

موردی که اغلب در عمل پیش می‌آید آنست که شخصی بمیرد و ورثه حاضر او تمامی ترکه را بین خود تقسیم کنند و بعداً کسی یافت شود و بدعوی وراثت در همان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۶

طبقه حصه خود را مطالبه نماید، پس از اثبات وراثت معلوم میشود که هر یک از ورثه علاوه بر سهم قانونی خود مقداری از سهم وارث مزبور را نیز برده است و سهم او بحال اشاعه در حصهٔ مفروز دیگران باقی است مثلا شخصی فوت میکند، دو پسر و یکدختر بعنوان وارث منحصر او ترکه را که سیصد تن گندم است بین خود تقسیم میکنند و هر یک از پسرها دو خمس و دختر یک خمس از آن را تصاحب مینماید و بعداً زنی پیدا شود و بدعوی آنکه دختر متوفی است وراثت خود را ثابت کند و سهم الارث از ورثه دیگر که ترکه را تصاحب کرده مطالبه بنماید. از نظر تحلیلی سهم او بحال اشاعه در تمامی ترکه بین دو پسر و یکدختر تقسیم شده، باقی است، یعنی ترکه متوفی در عوض آنکه شش سهم تقسیم بشود به پنج قسمت تقسیم شده است و هر پسر در عوض آنکه دو سدس ببرد دو خمس برده و دختر در عوض آنکه یک سدس ببرد یک خمس برده است. بنابراین دختر اخیر در سهم هر پسری ۳۰/ ۲ و در سهم دختر ۳۰/ ۱ شریک است و میتواند سهم خود را از آنها مطالبه و جداگانه از هر یک اخذ کند، زیرا هر یک علاوه بر حصه قانونی خود، مقدار معینی مشاع هم از سهم الارث خواهد خود برده است و در حقیقت سهم دختر مزبور بتناسب سهام نزد سائر ورثه میباشد و میتواند از هر یک آنچه نزد اوست بخواهد چنانکه در فرض بالا از هر پسر بیست تن گندم و از دختر ده تن گندم دریافت مینماید اما تقسیمی که بعمل آمده نتیجةً صحیح میباشد و احتیاج بتجدید آن نیست زیرا با اخذ دختر اخیر، سهم خود را از ورثه مانند آن است که از اصل تقسیم بشش سهم شده است.

اما در صورتی که تجزیه حصه دختر اخیر یعنی اخذ مقداری از آن از هر یک از سائر ورثه موجب ضرر دختر مزبور گردد، تقسیم باطل است و باید مال مشترک مجدداً تقسیم گردد، و آن در صورتیست که ترکه از اموالی باشد که وضعیت تقسیم آن بشش سهم

و یا پنج سهم فرق بنماید مانند خانه، باغ و امثال آنها. در مورد مزبور دختر میتواند بتقسیم اعتراض بنماید و باستناد آنکه تقسیم در نبودن او بدون رعایت حقش بعمل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۷

آمده و طریق دیگری جز بر هم زدن تقسیم موجود نیست اعلام بطلان و تقسیم مجدد را بخواهد، دادگاه پس از رسیدگی بطلان تقسیم مزبور را اعلام و مجدداً ترکه را بین دو پسر و دو دختر تقسیم و افراز مینماید.

منظور مادۀ «۶۰۲» ق. م. از عبارت (در صورتی که مال غیر در تمام حصص مفروزاً بتساوی باشد) آن نیست که در حصۀ مفروزۀ هر یک از شرکاء پس از افراز، از مال غیر، همان مقدار باشد که نزد سائر شرکاء است، چنانکه در مثال بالا فرض شود ورثه متوفی که قبلاـ ترکه را تقسیم نموده‌اند سه پسر بوده و ترکه را سه قسمت کرده‌اند و هر یک ثلث از آن را برده است، و دختری که یافت میشود سهمش نزد آنان بتساوی موجود میباشد، زیرا فرض مزبور با فرض بالا از حیث ملاک فرقی نمینماید بلکه منظور آن است که مال غیر بسهام معینی در حصص تمامی شرکاء قرار گیرد که با کنار گذاردن آن از حصه هر یک، خللی بسهام هیچ‌یک از شرکاء وارد نیاید و آن در موردیست که ترکه از قبیل گندم و یا آهن و امثال آن باشد. عبارت ماده نارسا و کافی برای ادای منظور بنحوی که شامل تمامی فروض شود نیست. و هرگاه نظر ماده بالا فقط موردی است که بطور متساوی مال غیر در حصص شرکاء قرار گرفته باشد که قویاً این احتمال میرود، در موردی که بطور غیر متساوی مال غیر در حصص شرکاء قرار گیرد، چنانچه با مجزا نمودن مال غیر تغییری در حصص پیدا نشود، باید حکم مادۀ مزبور را از نظر وحدت ملاک و تنقیح مناط نسبت بآن جاری نمود.

تبصره

مادۀ «۶۰۶» ق. م. میگوید: «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید بهر یک از وراث بنسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار میتواند برای سهم معسر یا معسرین نیز بوارث دیگر رجوع نماید».

برای توضیح مادۀ بالا سه امر ذیلا تذکر داده میشود:

۱- در اثر فوت، ترکه متوفی طبق مقررات ارث بورثه منتقل میشود و طبق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۸

مادۀ «۸۶۸» ق. م: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق گرفته».

۲- حق دینی طلبکاران در اثر فوت مدیون بحق عینی تبدیل میشود، و ترکه متوفی وثیقۀ عمومی حق طلبکاران قرار میگیرد و بدین جهت است که مادۀ «۸۷۱» ق. م.

میگوید: «هرگاه ورثه نسبت باعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادام که دیون متوفی تأدیه نشده است معاملات مزبوره نافذ نبوده و دیان میتوانند آن را بر هم زنند». و این امر در مادۀ «۲۲۹» قانون امور حسبی تأکید گردیده و میگوید: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون».

۳- طبق مادۀ «۲۲۶» ق. م. امور حسبی «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد، ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب آنها تقسیم میشود ...». و بدین جهت:

الف- در صورتی که ورثه ترکه را رد کنند و قبول ننمایند طبق مادۀ «۲۵۴» و «۲۵۸» قانون امور حسبی، پس از اداء دیون متوفی، اگر زائدی باقی بماند مال ورثه خواهد بود.

ب- در صورتی که ورثه ترکه را مطابق صورت تحریر ترکه قبول نمایند، مادۀ «۲۵۵» قانون امور حسبی «... ورثه ملزمند که دیون

متوفی را در حـدود صورت ترکه بپردازنـد هر چند بعد از تنظیم صورت تحریرتر که ادعای طلب شده باشد» و ورثه بیش از مقدارتر که به طلبکاران نمیپردازد.

ج- در صـورتی که ورثه ترکه را بطـور مطلق قبول نماینـد، طبق مـاده «۲۴۸» ق. م. امور حسبی «... هر یـک مسـئول اداء تمـام دیون بنسبت سهم خود خواهد بود، مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زائد بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی بدون تقصیر آنها تلف شده و باقیمانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۵۹

صورت نسبت بزائد از ترکه مسئول نخواهند بود».

بنابر آنچه در بالا گذشت در صورتی که ورثه بدون تحریر ترکه اموال متوفی را بین خود تقسیم بنمایند در حکم آن است که ترکه را بطور مطلق قبول نمودهانـد و طبق مـادهٔ «۲۴۸» قانون امور حسبی، مسـئول اداء تمام دیون متوفی بنسـبت سـهم خود خواهنـد بود و بدستور مادهٔ «۶۰۶» ق. م. طلبکـاران بهر یک از وراث بنسـبت سـهم او رجوع میکننـد. مثلا هرگاه وراث متوفی عبارت از دو پسـر و یکدختر باشـند و بدهی متوفی یکصد هزار ریال است، هر یک از پسرها دو خمس و دختر یک خمس از آن را عهده‌دار میگردد، و ورثه ملزم نیستند بیش از آنچه از ترکه نصیب آنان شده است بابت دیون متوفی بپردازند. چنانکه از مادهٔ «۶۰۶» ق. م. مستفاد میشود طلبکاران نمیتوانند برای سهام بعضی از ورثه ببعض دیگر مراجعه بنمایند مگر آنکه آن بعض معسر شده باشد این است که ذیل مادهٔ مزبور میگوید: «و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار میتواند برای سـهم معسـر یا معسـرین نیز بوارث دیگر رجوع نمایـد». مثلا هرگاه کسـی بمیرد و از خود بمقدار صد هزار ریال دارائی بگذارد و دو پسـر و یکدختر داشـته باشد و ورثه آنها را بین خود تقسـیم کننـد، حصه هر پسـری بمقـدار چهل هزار ریال و دختر بمقدار بیست هزار ریال خواهد بود. و چنانچه متوفی سـی هزار ریال مـدیون باشـد هر پسـری دوازده هزار ریال و دختر شـش هزار ریال از آن را بایـد بپردازد، ولی پسـرها در اثر پیش‌آمدی معسـر شده‌انـد و نمیتوانند دین پدر خود را بپردازند، در این صورت طلبکاران میتوانند تا بیست هزار ریال از دیون متوفی را از دختر مطالبه کنند زیرا طبق مستفاد از مادهٔ «۷۸۳» ق. م. تمامی ترکه وثیقـهٔ هر جزئی از دیون متوفی میباشد و چنانچه مقداری از دیون تأدیه شود بنسبت آن، از مال فک نمیشود و تمامی ترکه در وثیقهٔ طلبکاران باقی میماند، بنابراین هر یک از ورثه بمقدار ارزش حصه‌ای که باو رسـیده، در مقابل طلبکاران مسئول میباشد که در صورت اعسار بعض از ورثه، بعض دیگر باید تا مقدار ارزش سـهم الارث خود از عهده آن برآید. در فرض بالا دختر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۰

بایـد از دین مورث تـا بیست هزار ریـال که مقـدار سـهم الارث او است بپردازد و طلب‌کاران نمیتواننـد ده هزار ریال باقیمانـده را از دختر بخواهند. دختر پس از پرداخت میتواند آنچه زائد از سـهم خود شـش هزار ریال بطلبکاران تأدیه نموده از برادران بنسبت سهم آنان دریافت دارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۱

فصل نهم در ودیعه

مبحث اول در کلیات

اشاره

ودیعه مشتق از ودع بمعنی مستقر نمودن و سپردن است و اصطلاحاً چنانکه مادهٔ «۶۰۷» ق. م. میگوید: «عقدی است که بموجب آن یک نفر مال خود را بدیگری میسپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاهدارد ...»

ودیعه عقدی است از عقود معینه و باید دارای شرائط اساسی برای صحت معامله مذکور در ماده «۱۹۰» قانون مدنی باشد و شرائط خاصه دیگری نیز دارد که با اجتماع آنها عقد ودیعه محقق میشود که بیان میگردد.

عقد ودیعه دارای دو طرف است: یکی مودع یا امانت‌گذار و او کسی است که مال خود را بدیگری میسپارد، و دیگری ودعی، مستودع، امین یا امانت‌دار و او کسی است که مال طرف را برای نگاهداری میپذیرد.

عقد ودیعه مانند عقود دیگر بایجاب مودع و قبول مستودع منعقد میشود، بدین جهت مادهٔ «۶۰۸» ق. م. میگوید: «در ودیعه قبول امین لازم است اگر چه بفعل باشد». زیرا عقد بدون قصد و رضای طرفین که رکن اساسی برای صحت عقد است واقع نمیشود و طبق مادهٔ «۱۹۱» ق. م. باید مقرون بچیزی باشد که دلالت بر قصد کند، بنابراین هرگاه کسی بدیگری بگوید: مال خود را نزد تو امانت میگذارم تا برگردم، و دیگری مال را گرفته و در صندوق گذارد و یا کناری بنهد، عقد ودیعه منعقد میشود، ولی هرگاه دیگری آن را نپذیرد و یا سکوت اختیار کند، ودیعه محقق نمیگردد اگر چه مالک آن را بگذارد و برود. و همچنین است هرگاه مالی را مالک بدون اطلاع صاحب

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۲

محل در آن محل بگذارد، چنانکه صاحب مغازه نباشد و شخصی بیاید کیف خود را در آنجا بگذارد، بدین جهت است که کاروانسرا دار و صاحب مهمانخانه و حمام و امثال آنها نسبت باشیاء و اسبابی که واردین همراه دارند از قبیل البسه، چمدان ضامن نمیباشند مگر آنکه آن اشیاء و اسباب را بآنها سپرده و آنها قبول نموده باشند، و یا آنکه طبق عرف محل در حکم ابداع باشد که در این صورت آنان مسئول خواهند بود. و همچنین است صاحب قهوه‌خانه نسبت بپالتو و چتر و کلاه که مشتریان بجای رختی می‌آویزند که چنانچه سرقت و تعویض شود صاحب قهوه‌خانه مسئول نمیباشد. در صورتی که کسی را اکراه بقبول ودیعه نمایند، آن کس مسئول نمیشود، مگر آنکه پس از رفع اکراه باین امر رضایت دهد، زیرا چنانکه گذشت طبق مادهٔ «۱۹۹» ق. م: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست». همچنین است هرگاه شخص مزبور را مجبور بقبض بنمایند، زیرا قبض مکره ایجاد ضمان نمینماید بنابراین شخص مکره ملزم بنگاه‌داری مال مزبور نمیباشد.

طرفین عقد ودیعه باید طبق مادهٔ «۶۱۰» ق. م. اهلیت برای معامله را داشته باشند، یعنی عاقل، بالغ و رشید باشند، و الا عقد ودیعه طبق مادهٔ «۲۱۲» ق. م. بواسطه عدم اهلیت باطل است، زیرا تصرف مودع در اموال خود در صورتی که محجور باشد قانونی نیست، و هرگاه مستودع محجور باشد و عملی انجام دهد یا تعهدی کند برای او ایجاد مسئولیت نمیشود، بنابراین در صورتی که صغیر، سفیه یا مجنون مالی را بدیگری بسپارد ودیعه باطل است و گیرندهٔ مال ضامن آن میباشد تا بولی یا قیم محجور مسترد دارد.

اما در صورتی که کسی مال خود را بمحجور بسپارد، عقد ودیعه منعقد نمیشود و چنانچه گیرندهٔ مال، صغیر غیر ممیز و مجنون باشد، آنان مسئول نقص و تلف آن مال نمیباشند هرگاه آن را تلف کنند و یا سبب تلف آن شوند، زیرا صاحب مال با سپردن مال خود بدست آنها اقدام بضرر خود کرده است. این است که مادهٔ «۱۲۱۵» ق. م. میگوید: «هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد، صغیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۳

یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود». و هرگاه گیرندهٔ مال، صغیر ممیز و یا سفیه باشد آنان باید مال را بمالک رد نمایند، و الا ضامن آن میباشند اگر چه عقد ودیعه منعقد نمیگردد، زیرا با داشتن تمیز و عقل، مسئولیت از آنان سلب نمیشود و ضمان ید اثر انحصاری عقد صحیح نمیباشد.

مودع لازم نیست مالك مالی كه بودیعه میگذارد باشد، بلكه طبق مادهٔ «۶۰۹» قانون مدنی: «كسی میتواند مالی را بودیعه گذارد كه مالك یا قائم مقام مالك باشد و یا از طرف مالك صراحتاً یا ضمناً مجاز باشد». بنابراین اجیر كه مال غیر را برای انجام عملی در دست دارد مانند زرگر و خیاط و همچنین مستأجر و مستعیر كه مال را برای استفادهٔ خود گرفته میتواند با اجازهٔ مالك آن را بودیعه گذارد ولی موقوف علیه و یا منتفع میتواند بدون استجازه از مالك مال وقف یا مورد حق انتفاع را بودیعه بسپارند مگر آنكه صراحتاً در عقد از این امر ممنوع شده باشند. زیرا در مورد اطلاق عقد، عرف اقتضاء این امر را مینماید و طبق مادهٔ «۲۲۵» ق. م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری كه عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد بمنزله ذكر در عقد است».

مورد عقد ودیعه كه ودعی نیز گویند مالی است كه بمستودع سپرده می‌شود و او تعهد مینماید كه هر زمان مودع بخواهد باو مسترد بدارد مورد ودیعه میتواند منقول یا غیر منقول باشد.

آثار و احکام عقد ودیعه

عقد ودیعه چنانكه از مادهٔ «۶۰۷» ق. م. معلوم میشود، عقدی است عهدی كه بموجب آن مستودع تعهد مینماید مال ودعی را نگاهداری نموده و در موقع خود بمودع مسترد دارد. عقد ودیعه طبق مادهٔ «۶۱۱» ق. م. عقدی است جایز و هر یک از مودع و مستودع هر زمان بخواهد میتواند آن را بر هم زند. چنانكه در مضاربه گذشت، لزوم و جواز عقد از مقتضیات ذات عقد نیستند تا نتوان بر خلاف آن شرط نمود، بلكه مقتضای اطلاق عقد است بدین معنی كه هرگاه عقد ودیعه بطور مطلق منعقد شود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۴

جایز است و هر زمان میتوان آن را فسخ نمود، ولی هرگاه ضمن عقد لازم، ودیعه بودن مالی شرط شود و یا عدم فسخ آن برای مدتی شرط گردد عقد ودیعه حكم عقد لازم را پیدا میكند، این امر بتنقیح مناط از ماده «۶۷۹» ق. م. در مورد عزل وكیل استنباط میشود. بنابراین میتوان بودجه ملزمی عقد ودیعه را نسبت بمودع و مستودع یا یكی از آنها در مدت معین غیر قابل فسخ گردانید، مثلا هرگاه مودع مسافرت طولانی در پیش دارد و نمیخواهد مالی كه بودیعه گذارده بدست دیگری افتد، مستودع را برای مدتی معین، ملزم به نگاهداری از آن مینماید كه نتواند آن را بر هم زند. و همچنین مستودع هرگاه بخواهد مسافرت طولانی كند و از محلی كه برای حفاظت مال ودعی در نظر گرفته نمیخواهد كسی مطلع گردد و هر زمان نمیتواند درب محل را بكشاید، مودع را ملزم مینماید كه تا مدت معینی استرداد آن را نخواهد. از نظر فلسفهٔ حقوقی شرط مزبور شرطی عقلائی و مورد احتیاج در زندگانی اجتماعی میباشد و با عدم تصریح قانون بمنع این امر، موجبی برای عدم جواز آن نیست.

قرار دادن مدت ضمن عقد ودیعه آن را لازم نمیگرداند اگر چه بصورت شرط باشد، زیرا شرط در لزوم و جواز تابع عقد اصلی میباشد.

عقد ودیعه طبق مادهٔ «۹۵۴» ق. م. كه میگوید: «كلیه عقود جایزه بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین به سفه در مواردی كه رشد معتبر است». بفوت یا جنون یا سفه هر یک از مودع یا مستودع منفسخ میشود و مواد «۶۲۶» و «۶۲۸»، قانون مدنی نیز حكایت از این امر مینماید.

و در صورتی كه ودیعه در ضمن عقد لازمی شرط شود و یا عدم فسخ آن شرط گردد، بفوت یا جنون یا سفه هر یک از مودع و مستودع نیز عقد ودیعه منحل میشود، زیرا اثر شرط مزبور فقط آنست كه هیچ‌یک از طرفین از نظر لزوم وفاء بشرط نمیتواند آن را بر هم زند و الا آثار دیگر عقد لازم را بدست نمیآورد.

عقد ودیعه چنانكه از مادهٔ «۶۰۷» ق. م. معلوم میشود مجانی میباشد، زیرا عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۵

ودیعه مبتنی بر احسان و کمکی است که مستودع بوسیلهٔ نگاهداری مال بمودع مینماید، و نگاهداری مال غیر در صورتی احسان محسوب میگردد که عوض از او گرفته نشود، بنابراین شرط نمودن عوض در ودیعه بر خلاف مقتضای عقد مزبور و مفسد عقد خواهد بود. اشکال میشود که مجانی بودن عقد ودیعه نیز مانند جواز از مقتضیات اطلاق عقد ودیعه است و مقتضای ذات عقد مزبور نگاهداری مال ودعی میباشد، بنابراین منافات ندارد که ضمن عقد ودیعه یا عقد دیگری عوض در مقابل آن شرط گردد، و قرار دادن عوض منافات با فلسفه ودیعه که احسان است ندارد، مخصوصاً در صورتی که عوض ارزش معوض را که عمل نگاهداری است نداشته باشد چنانکه در هبه است که علت آن ملی (دارا) نمودن طرف است و میتوان آن را بصورت معوض در آورده و شرط عوض نمود.

در اثر عقد ودیعه تعهداتی برای هر یک از مستودع و مودع پیدا میشود که ذیلا بیان می گردد.

مبحث دوم در تعهدات مستودع یا امین

۱ـ امین باید بدستور مادهٔ «۶۱۲» ق. م. مال ودیعه را بطوری که مالک مقرر نموده حفظ کند،

و اگر ترتیبی معین نشده باشد آن را بطوری که نسبت بآن مال متعارف است حفظ نماید و الا ضامن است.

امین باید مانند یک مالک دلسوز مال امانتی را نگاهداری بنماید. نحوهٔ نگاهداری باعتبار طبیعت مال فرق مینماید چنانکه هرگاه مال ودعی جواهر یا اشیاء ذی‌قیمت کوچک است مانند کتاب خطی و اشیاء عتیقه، امین باید آن را در صندوق یا محفظه که محل نگاهداری این گونه اشیاء و مقفل میباشد نگاهداری کند و هرگاه قالیچه و یا پارچه پشمی است در تابستان در جای خنک نگهدارد و موادی که از بید خوردن جلوگیری میکند بر آن بپاشد و هرگاه مال ودعی حیوان است آن را در طویلهٔ یا محل محفوظی در زمستان نگاهدارد که سرما نخورد و آب و علف بموقع بآن بدهد.

بدستور مادهٔ «۶۱۷» ق. م: «امین نمیتواند غیر از جهت حفاظت، تصرفی در ودیعه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۶

کند یا بنحوی از انحاء از آن منتفع گردد، مگر با اجازهٔ صریح یا ضمنی امانت‌گذار و الاـ ضامن است». زیرا منظور از ودیعه نگاهداری مال ودعی است بنابراین هرگاه مستودع تصرفی بدون اجازهٔ مالک در مال ودعی بنماید تعدی محسوب میشود.

در صورتی که نگاهداری مال ودعی عرفاً احتیاج بگرفتن اجیر داشته باشد مستودع میتواند اجیر بگیرد، مانند انباردار و مهتر و امثال آن، زیرا طبق مادهٔ «۲۲۵» ق. م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد بمنزله ذکر در عقد است».

هرگاه مالک برای حفاظت مال ودعی ترتیب خاصی معین کند و امین برای حفاظت، تغییر آن ترتیب را لازم بداند، میتواند بدستور مادهٔ «۶۱۳» ق. م. آن را تغییر دهد، مگر اینکه مالک صریحاً نهی از تغییر دستور کرده باشد، که در این صورت چنانچه تغییر دهد ضامن است. مستودع باید تا آنجائی که میتواند از عواملی که ممکن است موجب نقص یا تلف مال ودعی گردد جلوگیری کند، و الا ضامن است. و چنانچه جلوگیری از عوامل مزبور موجب ضرر جانی و یا مالی میشود که تحمل آن را عرف لازم نمیداند، تحمل آن برای مستودع لازم نمیباشد، همچنانی که طبق ماده «۶۱۵» ق. م.: «امین در مقام حفظ مسئول وقایعی نمیباشد که دفع آن از اقتدار او خارج است». بنابراین در صورتی که دزد آن را ببرد یا دچار حریق بشود که امین نتواند از آنها جلوگیری نماید ضامن نمیباشد. این امر در صورتیست که سبب سرقت و یا حریق خود مستودع نشده باشد چنانکه از وجود مال امانتی نزد خود در خارج گفته باشد تا دزدان بر آن آگاه شوند و الا از باب تسبیب مستودع ضامن است.

۲- طبق مادهٔ «۶۱۴» ق. م.: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد، مگر در صورت تعدی یا تفریط».

اشاره

شرح این ماده محتاج بذکر مقدمه‌ایست که ذیلا بیان میگردد:

امانت بر دو قسم است: امانت قانونی، امانت مالکانه.

(۱) امانت قانونی

امانت قانونی که فقهاء آن را امانت شرعیه گویند چنانکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۷

از نام آن معلوم است در مواردی میباشد که از طرف قانون اجازهٔ تصرف و نگاهداری مال داده شده باشد، و آن در موردی است که استیلاء و تصرف در مال از طرف مالک نمیباشد و اذن در این امر هم بمتصرف داده نشده و بطور عدوان هم در دست او قرار نگرفته است.

امانت قانونی بچند صورت ممکن است حاصل شود:

اول- قهراً، چنانکه باد یا سیل مال کسی را در زمین دیگری بیاورد دوم- مالک ندانسته آن را تسلیم دیگری کند، بدون آنکه شخص اخیر نیز بر آن امر اطلاع داشته باشد چنانکه کسی لباسی را بفروشد و خریدار در جیب او مالی بیابد، یا آنکه کسی بدهی خود را بدیگری بپردازد و بدون توجه زائد بر مقدار لازم بدهد.

سوم- باجازهٔ قانون، مانند مورد اشیاء پیدا شده و ضاله و آنچه کسی بجهتی از جهات از قبیل خرید و صلح در دست دارد و معلوم شود مسروقه و یا مغصوبه است و همچنین است آنچه از صغیر و مجنون گرفته میشود که باولیاء آنان رد گردد تا تلف نکنند.

در موارد امانت قانونی کسی که مال غیر را در دست دارد باید آن را نگاهداری و در اولین وقت امکان بمالکش رد نماید و لو آنکه مطالبه آن را نکرده و از وجود آن هم بی‌اطلاع باشد. بنظر میرسد مالی که بامانت قانونی نزد کسی موجود است لازم نیست بمالکش رد شود و کافی است که رفع ید از آن کرده در اختیار او قرار دهد، و چنانچه صاحب مال از وجود آن نزد متصرف آگاه نباشد او را نیز آگاه گرداند.

(۲) امانت مالکانه-

امانت مالکانه در موردی است که مال از طرف مالک بجهتی از جهات بدیگری سپرده شده باشد و آنگاه مستقلا برای نگاهداری مال است، چنانکه در مورد ودیعه میباشد که آن را امانت بطور اطلاق نیز گفته‌اند، و گاه بتبع عنوان دیگری که مقصود اصلی است مال بغیر سپرده میشود مانند اجاره، مضاربه،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۸

مساقات، عاریه و امثال آنها که مالک مال خود را بدست مستأجر، مضارب، عامل، مستعیر، برای انتفاع آنان میدهد و ضمناً حفاظت آن را بعهدهٔ آنان میگذارد بدون آنکه خود مراقبتی در این امر داشته باشد.

در صورتی که مالی بعنوانی از عناوین مانند اجاره، عاریه، مزارعه و امثال آن نزد کسی بامانت مالکانه باشد و بجهتی از جهات عنوان مزبور زائل گردد، چنانکه مدت منقضی شود و یا عقد فسخ گردد، آن مال در ید متصرف بصورت امانت، مالکانه باقی

خواهـد مانـد تـا مالـك و یـا قائم مقام قانونی او آن را مطالبه بنمایـد و چنانچه از مادهٔ «۶۳۱» ق. م. معلوم می‌شود، از تاریـخ مطـالبه مالك و امتناع متصـرف از رد با امکان آن، یـد امانی خاتمه میپـذیرد و متصـرف در حکم غاصب می‌باشد، این است که مادهٔ مزبور بلافاصـله میگویـد. «... متصـرف مسـئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهـد بود، اگر چه مسـتند بفعل او نباشـد». دلیل نظریه مزبور آن است که در اثر عقـد، مـال باجـازهٔ مالك بـدست متصـرف درآمـده و پس از انحلال عقـد مادام که از طرف مالك مطالبه آن نشود اجـازه ادامه خواهـد داشت، اگر چه اجـازه تصـرف تحت یکی از عنـاوین معینه پیـدایش یـافته است. نظریه دیگر آن است که امانت مالکانه که مبتنی بر اجازه تصـرف از ناحیه مالك میباشـد، در اثر یکی از عناوین معینه حقوقی بوجود آمـده است و پس از زوال آن عنوان امانت مالکانه زایل میگردد، زیرا وجود کلی در خارج بوجود افراد آن است و کلی نمیتواند خارج از وجود افراد باقی بماند.

عدم مسئولیت امین–

طبق مسـتفاد از مادهٔ «۶۳۱» ق. م. امین خواه بعنوان امـانت مالکـانه متصـرف مـالی باشـد و خواه بعنوان امـانت قانونی، ضامن تلف و نقص و عیبی که بـدون تعـدی و تفریـط بعمـل آمـده نخواهـد بود، مثلاـ هرگـاه مالی بعنوان ودیعه بکسـی سپرده شود و امین مطابق دسـتورهائی که مالـك داده و عرف اقتضـاء مینموده نسبت بـآن مال رفتار کنـد و آن مال دچار حریق گردد و یا کم شود و یا مورد سرقت قرار گیرد، امین ضامن آن نمیباشـد و چنانچه امین تعـدی و تفریط کنـد از تاریـخ شـروع بتعدی و تفریط ضامن است اگر چه تلف و نقص و عیب در اثر فعل او نباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۶۹

تعدی و تفریط–

ماده «۹۵۱» ق: م. میگوید: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت بمال یا حق دیگری». بنابراین هرگاه مودع برای حفاظت مال خود ترتیب خاصـی معین نموده باشـد و یا متعارف امری را اقتضا نمایـد مسـتودع از اذن و یا متعارف تجاوز کند تعدی نسـبت بآن مال نموده است، چنانکه هرگاه کسی لباسی را بامانت گذارد و مستودع آن را بپوشد و یا فرش امانتی که اجازه گستردن آن داده نشـده در حیاط بگسترانـد نسـبت بآنها تعدی کرده است. و هرگاه مال ودیعه در جعبهٔ سربسـته یا پاکتی مختوم بامین سپرده شـده باشد طبق ماده «۶۱۸» ق. م. امین حق نـدارد آن را بـاز کنـد و الا چنانچه باز نمایـد تعـدی کرده و ضامن است، زیرا باز کردن درب جعبه یا پاکت تجاوز از حدود متعارف در نگاهداری جعبه و پاکت در بسته میباشد.

ماده «۹۵۲» ق. م. میگویـد: «تفریـط عبـارت است از ترك عملی که بمـوجب قرارداد یـا متعـارف برای حفـظ مـال غیر لاـزم است». چنـانکه مودع برای حفـظ مـال خود محـل و ترتیب خاصـی را معین نموده و مسـتودع بـآن ترتیب جزءً یا کلًا عمل ننمایـد و محل و ترتیب دیگری را اختیار کند بدون آنکه حفاظت مال امانتی آن را لازم داشته باشد.

و همچنین است در صورتی که در حدود متعارف در حفاظت مال امانتی عمل نکند چنانچه متعارف در نگاهداری جواهر، گذاردن آن در حرز است و مستودع آن را در طاقچه بگذارد و مورد دستبرد قرار گیرد.

چنانکه ماده «۹۵۳» ق. م. میگوید: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». و در موارد عدیده‌ای قانون با آوردن کلمهٔ تقصیر خود را از ذکر دو کلمه تعدی و تفریط آسوده نموده است.

مأخوذ بالسوم–

و آن مالیست که کسی از دیگری میگیرد تا آن را ببیند و یا چندی نزد خود نگهدارد تا از وضعیت آن آگاه شود، و چنانچه پسندید

خریداری کند و الا آن را بمالکش مسترد دارد.

در صورتی که مال مأخوذ بالسوم بدون تعدی و تفریط در دست گیرنده تلف،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۰

یا ناقص و یا معیوب شود، قول مشهور بر آن است که مورد مزبور مانند مورد غصب است و گیرنده ضامن میباشد و این امر را مانند ارسال مسلم بیان مینمایند. استدلال آنان اینست که طبق قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» کسی که مالی را میگیرد باید آن را بمالکش رد کند و چنانچه تلف یا ناقص شود ضامن است و از قاعدهٔ مزبور موارد امانت (غیر از مورد مأخوذ بالسوم) مستثنی میباشد. با توجه باستدلال مشهور معلوم میشود که ملاک حکم ضمان در مورد بالا قصد مالک است در دادن مال بتصرف کسی که آن را میخواهد بخرد، بآنکه هرگاه گیرنده آن را نپسندید مال را رد نماید و هرگاه بخواهد ثمن آن را بدهد.

بر خلاف قول مشهور عده‌ای از فقها بر آنند که گیرنده امین است و ضامن نمیباشد زیرا اصل عدم ضمان است و مالك آن را بتصرف گیرنده داده و مانند مورد ودیعه میماند و مال در دست گیرنده امانت مالکانه است و فرقی با موارد امانت ندارد.

در قانون مدنی ایران ماده‌ای که صریحاً حکم مال مأخوذ بالسوم را بیان نماید دیده نمیشود، ولی میتوان با توجه بملاك ماده «۳۰۱» ق. م. که میگوید: «کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را بمالك تسلیم کند» و صریح ماده «۶۳۱» ق. م. که میگوید: «هرگاه کسی مال غیر را بعنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت بآن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت بعین مستأجره قیم یا ولی نسبت بمال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمیباشند مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالك باسترداد از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند بفعل او نباشد».

و آنکه قانون مزبور گیرنده مأخوذ بالسوم را امین نشناخته است، گیرنده آن را ضامن هر تلف و نقص و عیب دانست اگر چه تعدی و تفریط ننموده باشد.

با توجه باستدلال بالا، حکم مورد مأخوذ بالسوم در مواردی که شبیه بآن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۱

میباشد جاری میگردد، مانند مالی که زن میگیرد تا به بیند که بعداً مهر او قرار داده شود. و یا مالی که زوج میگیرد به بیند که بعداً عوض خلع در طلاق واقع شود و یا مالی که بکسی داده میشود که به بیند تا بعداً مورد معاوضه قرار گیرد.

بنابر آنچه گذشت مستودع ضامن تلف و نقصی که در مدت امانت در مال ودعی بوجود آید نیست مگر آنکه تعدی و تفریط نموده باشد. و چنانچه مستودع تعدی و یا تفریط نماید، از همان تاریخ، ید امانی و غیر ضمانی او بید غیر امانی و ضمانی تبدیل میگردد و نسبت بهر تلف و نقصی که در آن حاصل شود ضامن است اگر چه ناشی از تعدی و تفریط او نباشد.

نیت مستودع بتعدی و تفریط مادام که اقدام بعملی ننماید، موجب زوال صفت امانت از او نمیشود، زیرا تعدی و تفریط چنانکه از دو مادهٔ بالا معلوم است عمل مادی میباشد که بوسیلهٔ نیت بتنهائی محقق نمیشود، بخلاف نیت بغصبیت که آن صفت زائل میگردد، مثلًا هرگاه مستودع قصد نماید مال ودعی را که بر آن مستولی میباشد بمالکش رد نکند، از تاریخ مزبور ید استیمان او مبدل بید غاصبانه میشود، و ضامن هر تلف و نقص خواهد بود که بر آن مال وارد شود اگر چه شروع به هیچ عملی هم ننموده باشد، زیرا دو رکن غصبیت که استیلاء بر مال غیر بنحو عدوان باشد بوسیلهٔ تصرف مادی و نیت مستودع محقق میگردد.

و همچنین در صورتی که مودع استرداد مال خود را بخواهد و مستودع منکر آن نزد خود گردد و یا بدون عذر موجه از رد آن امتناع کند. طبق ماده «۳۱۰» ق. م از تاریخ انکار در حکم غاصب است، این است که ماده «۶۱۶۳» ق. م. میگوید: «هرگاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین باو مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که

در مال ودیعه حادث شود اگر چه آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد».

در صورتی که مستودع پس از شروع بتعدی یا تفریط پشیمان شود و دست از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۲

عمل خود بر دارد چنانکه لباس امانتی که پوشیده از تن بکند و جواهری که در طاقچه انداخته در صندوق گذارد و مصمم شود در حدود تکالیف خود رفتار نماید، سمت امانت او عودت نمیکند، زیرا پس از زوال سمت مزبور و پیدایش ید ضمان موجبی حاصل نشده است تا ید امانی عودت یابد و تصمیم متصرف هم نمیتواند موجد این وضعیت قرار گیرد، و در مورد تردید، ضمان استصحاب میشود تا آنکه مال ودعی بمالکش مسترد گردد و یا مالک سمت امانت او را تجدید بنماید که در این صورت ید عدوان بید استیمان تبدیل میشود. در تجدید ودیعه لازم نیست که مالک مال ودعی را از مستودع مسترد کند و دوباره باو رد نماید بلکه کافی است که مالک باو بگوید مال نزد تو ودیعه باشد.

بعضی از فقهاء بر آنند که مودع باید عقد ودیعهٔ سابق را فسخ کند و بعقد مجددی او را امین قرار دهد.

امین را نمیتوان از ضمان ناشی از تعدی و تفریط بری نمود. بنابراین در صورتی که مودع امین را از ضمان بری نماید ضمان او ساقط نمیشود زیرا ابراء اسقاط حقی است که در ذمه کسی ثابت باشد و قبل از آنکه مال تلف یا ناقص گردد ذمهٔ مستودع مشغول نشده تا بتوان آن را ابراء نمود. و هرگاه منظور از آن ابراء از اشتغال ذمه مستودع در صورت تلف شدن مال باشد چنانکه مالک بمستودع بگوید: از ضمان تلف مال ودعی که ممکن است حاصل شود تو را ابراء نمودم، ابراء ما لم یجب است و ضمان ساقط نمیشود: در صورتی که گفته شود منظور از آن، ابراء قابلیت ذمه مستودع باشتغال در صورت تلف است، گفته میشود این حالت قابل اسقاط نمیباشد و در مورد تردید، اصل عدم سقوط آن است. بعضی از فقها بر آنند که میتوان مستودع را قبل از آنکه ذمه‌اش مشغول شود از ضمان ابراء نمود. اما ابراء ذمه مستودع پس از تلف مال ودعی اشکالی ندارد، زیرا ذمه مستودع بنفس تلف مال ودعی، بمثل یا قیمت آن مشغول میگردد و ابراء یکی از اسباب سقوط تعهدات است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۳

میتوان در عقد ودیعه شرط نمود که مستودع بدون تعدی و تفریط نیز ضامن تلف و نقص مال ودعی باشد، زیرا عدم ضمان مقتضای ذات عقد ودیعه بشمار نمیرود تا شرط مزبور بر خلاف مقتضای عقد باشد و فلسفهٔ عقد ودیعه که احسان و کمک از طرف مستودع است منافات با تضمین او ندارد تا مانع از صحت شرط ضمان باشد، زیرا مستودع در اثر شرط ضمان احسان خود را که منظور از قبول ودیعه است تکمیل مینماید و علاوه بر نگهداری مال مودع، تعهد ببدل مال ودعی در صورت تلف آن نیز مینماید و این امر تحمیل بر احسان‌کننده نیز نخواهد بود، زیرا همچنانکه مستودع بمیل خود اقدام باحسان نموده تضمین را نیز پذیرفته است، و امری تحمیل شناخته می‌شود که بدون موافقت کسی بر عهدهٔ او گذارده شود. بنابراین طبق مادهٔ «۱۰» و شامل نبودن مادهٔ «۲۳۳» و «۲۳۴» ق. م. شرط مزبور صحیح میباشد. اشکالی که ممکن است بشود لازم الاتباع نبودن شرط مندرج ضمن عقد جائز ودیعه است که بتبع عقد جائز، جائز می‌باشد ولی چنانکه گذشت شرط ضمن عقد جائز مادام که عقد جائز باقی است لازم الاتباع میباشد اگر چه بتبع عقد جائز منحل میگردد.

فقهای امامیه شرط ضمان را در عقد ودیعه باطل میدانند، بر خلاف آنکه شرط مزبور ضمن عقد عاریه درج گردد که اجماعاً آن را صحیح میدانند.

۳- طبق مادهٔ «۶۱۹» ق. م.: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید»

زیرا عقد ودیعه عبارت از تعهد بحفاظت مال غیر و رد آن میباشد و آن را باید طبق ماده «۶۲۰» ق. م بهمان حالی که در موقع پس

دادن موجود است بمودع مسترد دارد اگر چه نقص و عیبی نزد مستودع در آن حادث شده باشد. اما راجع بنقص و عیب حادث نزد مستودع، چنانچه مربوط بعمل امین نباشد یعنی بدون تعدی و تفریط حاصل گردد، امین ضامن نخواهد بود، ولی هرگاه پس از شروع بتعدی و تفریط حاصل شده باشد، مستودع مسئول آن است و باید زیان وارده را جبران کند. میزان زیان مزبور بارزش تاریخ حادث شدن عیب و نقص تعیین میگردد نه بارزش تاریخ تعدی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۴

و تفریط و یا تاریخ تأدیه خسارت بمودع، زیرا در زمان پیدایش نقص و عیب، ذمه مستودع اشتغال بعوض آن پیدا مینماید، بنابراین پس از ارزیابی صحیح و معیب مال در زمان پیدایش عیب، تفاوت بین آن دو قیمت زیان واردهٔ بمالک میباشد.

در صورتی که مال ودیعه قهراً بوسیله کسی از امین گرفته شود و امین بدل آن را از قیمت و مثل بجای آن اخذ کرده باشد، بدستور مادهٔ «۶۲۱» ق. م. باید آنچه را که در عوض گرفته است بامانت گذارد بدهد، زیرا عوض مزبور بدل مال ودعی است و حکم اصل نسبت بآن جاری میشود، ولی امانت‌گذار مجبور بقبول آن مال بجای مال ودعی نیست، زیرا عمل مستودع فضولی میباشد و مالك میتواند آن را قبول و یا رد نماید، و در صورتی که مالك معامله را رد نماید میتواند بقاهر رجوع کند اصل مال و در صورت تلف بدل آن را مطالبه نماید و شخص مزبور هم میتواند آنچه که بمستودع بعنوان عوض داده از او بخواهد.

منافع مال ودعی که در مدت ودیعه حاصل میشود طبق مادهٔ «۶۲۳» ق. م. متعلق بمالك اصل مال است، زیرا نمائات و منافع از اموال تبعی میباشند و در ملکیت تابع اصل خود هستند. آن نمائات و منافع نزد مستودع امانت می‌باشد و باید بضمیمهٔ مال ودعی بمودع مسترد گردد.

۴- در صورتی که امین فوت کند عقد ودیعه منفسخ می‌شود و وارث او باید در اولین وقت امکان مال ودعی را بمودع رد کند،

اشاره

زیرا سمت امانت مالکانه که بوسیلهٔ عقد ودیعه پیدایش یافته و بشخص امین از طرف مالك داده شده بود، بفوت او زایل میشود، و مال در ید وارث بعنوان امانت قانونی قرار دارد و چنانچه بدون تعدی و تفریط تلف شود ضامن نمیباشد. در صورتی که وارث آن را تلف کند و یا سبب تلف آن شود بدستور مادهٔ «۶۲۲» ق. م. باید از عهده مثل یا قیمت آن برآید اگر چه عالم بودیعه بودن آن مال نزد مورث خود نباشد و تصور کند که متعلق بمورث و جزء ترکه است، زیرا بدستور مادهٔ «۳۲۸» و «۳۳۱» ق. م. هر کس مال غیر را تلف کند و یا سبب تلف آن شود ضامن میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۵

مال ودعی بچه کس باید مسترد شود؟

۱- طبق مادهٔ «۶۲۴» ق. م. امین باید مال ودیعه را فقط بکسی که آن را از او دریافت کرده است

یا قائم مقام قانونی او یا بکسی که مأذون در اخذ میباشد مسترد دارد و اگر بواسطهٔ ضرورتی امین نتواند آن را نگاهدارد و بخواهد آن را رد کند چنانچه ناچار بمسافرت فوری گردد و بکسی که حق اخذ مال ودیعه را دارد دست رسی نداشته باشد باید آن را بحاکم رد نماید. و در صورتی که امین دسترسی بمالك و یا وکیل او داشته باشد نمیتواند مال ودعی را بحاکم بدهد و چنانچه بحاکم بدهد ضامن آن است، زیرا ولایت حاکم در صورتیست که دست رسی بمالك و قائم مقام او نباشد. و همچنین هرگاه امانت‌گذار از گرفتن مال خود امتناع کند امین میتواند مال ودعی را بحاکم بدهد زیرا پس از رجوع مستودع باو، و عدم قبول اخذ

مال ودعی، حاکم سمت ولایت را پیدا مینماید.

۲- در صورتی که در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل گردد

چنانکه محجور شود عقد ودیعه منفسخ میگردد و مال در ید مستودع بصورت امانت مالکانه باقی میماند و چون مودع نمیتواند در مال خود تصرف کند نمیتوان آن مال را بشخص او مسترد داشت و باید طبق ماده «۶۲۸» ق. م. امین آن را بولی یا قیم و یا کسی که حق اداره کردن اموال او را دارد بدهد.

۳- اگر کسی مالی را بسمت قیمومت یا ولایت بودیعه گذارد بدستور مادهٔ «۶۳۰» ق. م. آن مال باید پس از رفع حجر بمالک آن رد شود،

زیرا قیم و ولی بسمت نمایندگی قانونی از طرف محجور آن مال را در تصرف داشته‌اند و با رفع حجر نمایندگی آنان خاتمه میپذیرد. هرگاه از مالک رفع حجر نشده باشد، باید بقیم یا ولی که آن را امانت گذارده داده شود، و هرگاه آنان بجهتی از جهات مانند فوت یا عزل تغییر یافته باشند بولی یا قیم بعدی داده خواهد شد، زیرا آنان در موقع رد مال ودعی سمت نمایندگی از محجور را در ادارهٔ اموال او دارند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۶

مادهٔ «۶۲۹» ق. م. میگوید: «اگر مال محجوری بودیعه گذارده شده باشد آن مال باید پس از رفع حجر بمالک مسترد شود». مادهٔ مزبور مجمل و ظاهرش بر خلاف اصل نمایندگی قانونی ولی و قیم از مولی علیه میباشد زیرا مال محجور را باید متصرف بولی و یا قیم او بدهد و انتظار رفع حجر او را نکشد، بدین جهت باید ماده در حدود اصل مزبور تأویل گردد. احتمال میرود منظور این ماده با ذکر ماده قبل این باشد که هرگاه مالی بوسیلهٔ محجور بودیعه داده شود باید آن را بنمایندهٔ قانونی محجور رد نمود، و هرگاه رد ننمود تا رفع حجر از محجور گردید، آن مال بمالک داده میشود. و چنانچه محجور مال خود را بودیعه گذارد، عقد مزبور از نظر عدم اهلیت باطل است و باید آن مال بنمایندهٔ قانونی محجور و پس از رفع حجر بمالک آن رد شود و کسی که مال نزد او است مادام که رد ننموده ضامن است مگر آنکه مال را از محجور از نظر حفظ اموال او حسبهٔ پذیرفته باشد که در این صورت طبق مستفاد از مادهٔ «۳۰۶» ق. م در اداره اموال محجور ضامن نمیباشد و باید متصرف در اولین وقت امکان آن را بولی یا قائم مقام محجور رد کند و هرگاه بآنان دست رسی نداشته باشد آن مال را نگهدارد تا پس از رفع حجر آن مال را بمالکش بدهد.

۴- اگر کسی مال خود را بودیعه گذارد و بعدا فوت کند

طبق مادهٔ «۶۲۶» ق. م. عقد ودیعه باطل میشود، زیرا عقد جائز بفوت هر یک از طرفین باطل میگردد و از تاریخ فوت، مال در دست امین بعنوان امانت قانونی خواهد بود و باید آن را بوارث مودع رد نماید. و در صورتی که ورثه امانت‌گذار متعدد باشند باید آنها توافق بنمایند که مال در دست چه کس باشد، و هرگاه بعض از ورثه محجور باشند، توافق ولی یا قیم آنان لازم است و چنانچه توافق کنند بدست هر کس که معین نماید داده خواهد شد و هرگاه توافق نکردند بدستور مادهٔ «۶۲۷» ق. م. امین، آن مال را بحاکم میدهد.

و در صورتی که امین بدون توافق تمامی ورثه مال را ببعض از آنها بدهد، امین نسبت بسهام سائر ورثه‌ای که موافقت نداشته‌اند ضامن خواهد بود، زیرا مال آنان را بکسی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۷

سمت قانونی از طرف آنها نداشته داده است.

۵- هرگاه مستحق للغیر بودن مال ودیعه محقق گردد

چنانکه کسی مالی را در بانک کارگشائی امانت گذارد و بعداً معلوم شود که مال مزبور مسروقه و متعلق بشخص ثالث است بدستور مادۀ «۶۲۵» ق. م. امین باید مال را بمالک حقیقی آن رد کند و اگر مالک آن معلوم نباشد چنانکه سارقی کشته شود و یا فرار اختیار کند و در منزل او اوراق زیادی از بانک کارگشائی بدست آید و معلوم شود که سارق اموالی را دزدیده و در بانک کارگشائی سپرده است، جستجوی لازم برای شناختن مالک آنها بعمل خواهد آمد، و در صورتی که مالک شناخته نشد تابع احکام اموال مجهول المالک میباشد و طبق مادۀ «۲۸» ق. م. با اذن حاکم یا مأذون از قبل او بمصارف فقراء میرسد.

مبحث سوم در تعهدات امانت‌گذار

اشاره

۱- امانت‌گذار باید مال ودیعه را هر زمان امین باورد کند بپذیرد، زیرا ودیعه عقدی است جائز و هر زمان امین بخواهد میتواند آن را فسخ نماید مگر آنکه بوجه ملزمی عقد ودیعه را غیر قابل فسخ و انحلال قرار دهند.
۲- امانت‌گذار باید طبق مادۀ «۶۳۳» ق. م. مخارجی را که امانت‌دار برای حفظ مال ودیعه کرده است باو بدهد، زیرا هزینه مال بعهدۀ مالک آن است مگر اینکه مودع قصد تبرع در آن داشته باشد.
۳- هرگاه رد مال مستلزم مخارجی باشد مانند حمل و نقل از منزل امین بمنزل امانت گذارد، آن مخارج بعهدۀ امانت‌گذار است، زیرا نمیتوان کسی را ملزم دانست که هزینۀ اموال دیگری را متحمل گردد.
۴- نظر بوحدت ملاک ماده «۶۳۹» ق. م. در صورتی که مال ودعی دارای عیوبی باشد که برای مستودع تولید خساراتی کند مودع مسئول خسارت وارده نخواهد بود مگر اینکه عرفاً مسبب محسوب شود، بنابراین هرگاه رعیتی گاو مریض خود را نزد دیگری بامانت بسپارد و در اثر سرایت مرض، گاو مستودع بمیرد مودع ضامن نمیباشد مگر آنکه از این امر آگاه بوده و مستودع را بی‌اطلاع گذارده باشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۸

امانت بر خلاف قاعده

امانت مزبور آن است که کسی مال خود را بدیگری تملیک بنماید و شخص مزبور تعهد کند که مثل آن را مسترد دارد، چنانکه کسی یکصد هزار ریال ببانک میسپارد و بانک آن را تملک نموده و خود را بهمان مبلغ در مقابل امانت‌گذار مدیون میگرداند، و هر زمان که بستانکار بخواهد باو رد میکند و گاه طرفین موعدی معین برای استرداد آن قرار میدهند. بنابر آنچه گفته شد امانت خلاف قاعده با ودیعه دو فرق دارد:
۱- امانت‌گذار مال امانتی را بامین تملیک میکند و حال آنکه در ودیعه مال امانتی در ملکیت امانت‌گذار باقی میماند.
۲- امین متعهد میگردد که مثل آنچه را که گرفته از حیث مقدار، جنس و وصف باو مسترد دارد و حال آنکه در ودیعه عین مال باید مسترد گردد.
این نوع امانت مانند قرض است با این فرق که در قرض، گیرندۀ مال برای انتفاع خود آن را قرض مینماید و در مورد مزبور گیرنده درخواستی ندارد، بلکه امانت‌گذار برای نفع خود آن را میسپارد. مورد امانت خلاف قاعده، مانند مورد قرض اموال، مثلی خواهد

بود و عموماً نسبت بپول انجام میگیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۷۹

فصل دهم در عاریه

اشاره

عاریه بتشدید یاء و تخفیف آن مشتق از عار میباشد که بمعنی عیب و ننگ است و چون عاریه‌کننده از عاریه خواستن ننگ و عار دارد عقد مزبور را عاریه گویند.

اصطلاحاً چنانکه مادهٔ «۶۳۵» ق. م میگوید: «عاریه عقدی است که بموجب آن احد طرفین بطرف دیگر اجازه میدهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود».

عاریه چنانکه در ماده بالا تصریح شده یکی از عقود معینه میباشد و ایقاع یا اباحه در انتفاع مانند اباحهٔ نمودن انتفاع از فرش و مبل بهمان نیست، بنابراین عاریه احتیاج بایجاب و قبول دارد اگر چه لفظی نباشد. عقد عاریه علاوه بر شرائط مختصه بخود باید دارای شرائط اساسی برای صحت معامله مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. باشد.

عاریه در ظاهر شبیه باجاره میباشد با این فرق که عاریه از عقود غیر معوض و اجاره از عقود معوض است، ولی از نظر تحلیل حقوقی نحوهٔ استحقاق مستأجر و مستعیر متفاوت میباشد، بدین نحو که در اجاره منافع عین مستأجره بمستأجر تملیک میگردد و در عاریه اجازه انتفاع بمستعیر داده میشود بدون آنکه منافع برای مدتی باو تملیک گردد، بنابراین در عاریه، آنات و ذرات منافع در ملک مالک بوجود می‌آید و مستعیر اجازه دارد که از منفعت ملکی معیر بهره‌مند شود، چنانکه در حق انتفاع (عمری، رقبی، سکنی، حبس) است که منفعت در ملک مالک تولید میشود و منتفع حق دارد از آن بهره‌مند گردد.

طرفین معامله

طرفین عقد عاریه عبارتند از معیر یا عاریه دهنده و آن کسی است که مال خود را بدیگری میدهد تا از آن منتفع شود و مستعیر یا عاریه‌گیرنده و آن کسی است که مال دیگری را میگیرد تا از آن انتفاع برد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۰

طرفین معامله باید دارای اهلیت برای معامله از عقل، بلوغ و رشد که یکی از شرائط اساسی برای صحت معامله است، باشند چنانکه در تعهدات گذشت. و هرگاه یکی از آن دو اهلیت نداشته باشد عقد عاریه باطل است، مثلا هرگاه معیر اهلیت نداشته باشد و مستعیر جاهل بآن بوده مال در دست عاریه‌گیرنده امانت قانونی است و باید بولی یا قیم محجور که اداره. امور او را عهده‌دار است مسترد دارد و هرگاه استیفاء منافع نموده اجرت المثل آن را بپردازد و در صورتی که آن را رد نکند در حکم غاصب است و مسئول تلف و نقص و عیبی که در آن حاصل میشود خواهد بود و نسبت بمدتی که آن را در تصرف دارد باید اجرت المثل بپردازد اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد و در صورتی که مستعیر عالم بعدم اهلیت معیر باشد و مال را بعنوان عاریه از او بگیرد غاصب محسوب میگردد، زیرا محجور حق تصرف در مال خود را ندارد.

و در صورتی که مستعیر اهلیت قانونی برای معامله نداشته باشد چنانکه در ودیعه گذشت هرگاه اینان صغیر غیر ممیز و مجنون باشند

طبق مادهٔ «۱۲۱۵» که میگوید:
«هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد، صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود». ضامن نخواهند بود، زیرا عاریه دهنده موجب تضرر خود در دادن مال بآنان شده و هرگاه اینان صغیر ممیز و سفیه باشند آنان باید مال را بمالک رد نمایند و الا ضامن آن میباشند، زیرا با داشتن تمیز و عقل مسئولیت از آنان سلب نمیشود (در تسبیب مراجعه شود).
طبق مادهٔ «۶۳۶» ق. م. «عاریه دهنده علاوه بر اهلیت باید مالک منفعت مالی باشد که عاریه میدهد اگر چه مالک عین نباشد» زیرا آنچه بموجب عقد عاریه بمستعیر داده میشود اجازهٔ استیفاء منافع از عین میباشد. بنابراین مستأجر میتواند برای مدتی که مالک منافع است آن را بعاریه بدهد اگر چه تسلیم عین مستأجره به عاریه‌گیرنده چنانکه در اجاره گذشت محتاج باجازهٔ مؤجر است. و همچنین کسی که دارای حق انتفاع است میتواند مورد حق انتفاع را بعاریه دهد همچنانکه میتواند آن را بدیگری واگذار نماید، مثلا
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۱
منتفع در عمری و یا رقبی میتواند مال مورد انتفاع را بدیگری عاریه دهد و یا حق خود را در مقابل عوض و یا مجاناً بدیگری منتقل نماید.

مورد عاریه

اشاره

مورد عاریه مالی است که برای انتفاع عاریه‌گیرنده باو داده میشود.

شرائط مورد عاریه

۱- طبق مادهٔ «۶۳۷» ق. م: «هر چیزی که بتوان با بقاء اصلش از آن منتفع شد میتواند موضوع عقد عاریه گردد»

چنانکه در حق انتفاع و وقف و اجاره شرح آن گذشت، بنابراین خانه، باغ، اسب، اتومبیل و اثاث خانه و امثال آن ممکن است مورد عاریه واقع شود ولی خوردنی و آشامیدنی که انتفاع از آن بتلف کردن آنست نمیتوان بعاریه داد.
سؤالی که پیش می‌آید آن است که قرار دادن این گونه اموال که انتفاع از آنها بتلف عین میباشد، در صورتی که مالک اجازه اتلاف آن را به عاریه‌گیرنده بدهد، آیا عاریه آن صحیح میباشد؟ در پاسخ گفته میشود، که مالك میتواند بدیگری اجازهٔ اتلاف مال خود را بدهد چنانکه باو اجازه دهد خوردنی را بخورد و آشامیدنی را بیاشامد، ولی این امر عاریه نمیباشد بلکه یک نوع اباحه است، زیرا شرط تحقق عقد عاریه که یکی از عقود معینه میباشد آنست که موردش چیزی باشد که با انتفاع از آن عین تلف نشود.

۲- طبق مادهٔ «۲۱۵» ق. م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد»

و در عاریه مانند اجاره و حق انتفاع در حقیقت منفعت مورد عقد قرار میگیرد این است که منفعت مورد عقد عاریه، باید عقلائی و مشروع باشد.
چون ممکن است شیئی واحد دارای چندین منفعت باشد که بعضی مشروع و بعضی دیگر غیر مشروع باشد بنابر مستفاد از ذیل مادهٔ «۶۳۷» ق. م. در صورت اطلاق، منفعتی که عقلائی و مشروع است منفعتی است که در عاریه مقصود میباشد، زیرا آن منفعت است که ممکن است مورد عقد عاریه صحیح واقع شود. و طبق مادهٔ «۲۲۳» ق. م. «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است

مگر اینکه فساد آن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۲

معلوم شود». هرگاه شیء واحد دارای چند منفعت باشد و منفعت غیر مشروع آن مورد عاریه قرار گیرد، عاریه باطل خواهد بود.

۳- مورد عاریه باید معین باشد- طبق مادهٔ «۱۹۰» ق. م. موضوع معامله باید معین باشد.

عقد عاریه یکی از معاملات (بمعنی اعم) میباشد بنابراین مالی که مورد عاریه قرار میگیرد هرگاه دارای منفعت منحصر باشد مانند فرش که برای گستردن است و یا صندلی که برای نشستن است لازم نیست منفعتی که منظور از عاریه میباشد در عقد تعیین شود، ولی چنانچه مال مورد عاریه دارای منافع متعدد است، مانند کتاب خطی منحصر بفرد که میتوان آن را مطالعه نمود و میتوان از روی آن استنساخ کرد و یا مورد عکس‌برداری قرار داد و یا زمین که میتوان در آن زراعت نمود و یا درختکاری کرد و یا در آن بنا ساخت، در این قبیل موارد اگر منظور عاریه دهنده بخصوص یکی از آن منافع باشد باید آن را در عقد تصریح کند. هرگاه منفعت معینی منظور معیر نیست بلکه تمامی انتفاعات نزد او مساوی است و بردن انتفاعات عدیده را هم اجازه میدهد، میتواند بطور اطلاق آن را بعاریه دهد و یا تصریح بتعمیم آن نماید، چنانکه معیر بمستعیر بگوید: تمامی انتفاعات را میتوانی ببری، در این صورت عاریه‌گیرنده از هر یک از انتفاعات مال مورد عاریه میتواند بهره‌مند شود، ولی نمیتواند از منفعت نادری که کمتر مورد توجه قرار میگیرد استفاده کند، زیرا انتفاع مزبور مورد نظر و اجازهٔ عاریه دهند نبوده است مانند آنکه مستعیر در زمین یا خانه‌ای که عاریه نموده مرده دفن کند و یا آن را رهن گذارد. بنابراین در صورتی که منظور از عاریه نمودن مالی، انتفاع نادرهٔ آن باشد باید در عقد تصریح شود.

۴- منفعت مورد عاریه باید معلوم باشد

چنانکه در اجاره گذشت منفعت مورد معامله علاوه بر آنکه باید معین باشد طبق مادهٔ «۳۱۶» ق. م. باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است. و قانون مدنی در مورد عقد عاریه بکفایت علم اجمالی تصریح ننموده است.

آثار و احکام عقد عاریه

۱- عاریه عقدی است عهدی

که معیر تعهد مینماید مال مورد عاریه را برای انتفاع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۳

بمستعیر بدهد و مستعیر تعهد مینماید که آن را پس از انتفاع بمعیر مسترد دارد.

۲- عقد عاریه طبق مادهٔ «۶۳۸» ق. م. عقدی است جائز.

اشاره

بنابراین هر یک از طرفین میتواند هر زمان عاریه را بر هم زند و مال مورد عاریه بمعیر بر میگردد اگر چه قبل از بردن انتفاع از آن باشد. و همچنین طبق مادهٔ بالا- و مادهٔ «۹۵۴» ق. م. که میگوید: «کلیه عقود جائزه بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و

همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است». عقد عاریه بموت و جنون هر یک از طرفین منحل میشود و همچنین بسفه عاریه دهنده منفسخ میگردد، زیرا عاریه دهنده نمیتواند بدون اذن ولی یا قیم در امور مالی خود تصرفی بنماید، ولی بسفه عاریه‌گیرنده عقد منحل نمیگردد، زیرا همچنانکه سفیه میتواند قبول صلح در هبهٔ بلاعوض بنماید میتواند قبول عاریه کند زیرا در قبول عاریه تصرف در امور مالی خود نمینماید.

الف- تعیین مدت در عاریه موجب لزوم آن نمیشود و هر یک از طرفین هر زمان میتواند عاریه را بر هم زند، زیرا چنانکه در مضاربه بیان شد، تعیین مدت عقد جائز را لازم نمیگرداند، و اثر تعیین مدت در عاریه آنست که با انقضاء مدت، عاریه خاتمه می‌یابد، زیرا در عاریهٔ مزبور اجازه انتفاع بمستعیر برای مدت معین داده شده، بنابراین هرگاه عاریه‌گیرنده پس از انقضاء مدت معینه از مورد عاریه منتفع شود باید اجرت المثل آن را بپردازد.

ب- چنانکه در ودیعه گذشت، میتوان عاریه و یا عدم فسخ عقد مزبور را در ضمن عقد لازمی شرط نمود، در این صورت هیچ‌یک از طرفین نمیتواند آن را منحل کند (بفصل ودیعه و برای شرح مفصل آن بفصل وکالت مراجعه شود).

فرع اول میتوان زمینی را برای دفن مرده‌ای عاریه نمود،

زیرا دفن یک نوع انتفاع از زمین است که مالک میتواند اجازه آن را بدیگری بدهد. پس از اجازه مادام که مرده دفن نشده است عاریه دهنده میتواند زمین خود را مسترد دارد، اگر چه میت در قبر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۴

نیز گذارده شده باشد، زیرا عاریه عقد جائز است و هر زمان معیر میتواند آن را بر هم زند ولی پس از دفن عاریه دهنده نمیتواند استرداد زمین را مادام که مرده نپوسیده باشد بخواهد، یعنی معیر نمیتواند عاریه‌گیرنده را مجبور نماید که قبر را نبش و مرده را در آورد، زیرا نبش قبر طبق مادهٔ «۲۰۶» قانون مجازات عمومی بدون مجوز مشروع جرم شناخته میشود، ولی پس از آنکه گوشتها پوسید و مفصلها از یکدیگر جدا گشت معیر میتواند مستعیر را مجبور نماید که زمین را حفر نموده و استخوانها را خارج کند چون در این حال نبش صدق نمینماید. این ستکه ماده «۱۰۸» ق. م. میگوید: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری بموجب اذن محض باشد مالک میتواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد».

بعضی از فقها خواسته‌اند عقد عاریه را در مورد مزبور در اثر آنکه نمیتواند مورد عاریه را مسترد داشت، لازم بدانند و حال آنکه این امر موجب لزوم عقد عاریه (که طبیعةً جائز است) نمیگردد، زیرا عدم جواز استرداد مورد عاریه عملًا در اثر موانع خارج از ذات عاریه میباشد و این امر منافات با جواز عقد عاریه ندارد، چون استرداد مورد عاریه در مرحلهٔ مؤخره از فسخ قرار گرفته است. ممکن است نظر فقهاء مزبور که عقد عاریه را در مورد دفن لازم دانسته‌اند عدم جواز نبش و استرداد زمین باشد. باری اثر فسخ در مورد مزبور آنست که هرگاه معیر عقد عاریه را فسخ کند، مستعیر از تاریخ فسخ باید اجرت المثل زمین را تا مدتی که آن را بمعیر مسترد نداشته بدهد، این امر در صورتیست که در نظر عرف محل، دفن در زمین اجرت المثل داشته باشد. در این صورت چنانچه بوسیله سیل یا حیوان درنده و یا بر خلاف قانون و یا بجهات دیگری مانند کالبد شکافی در مورد فوت مشکوک، قبر را نبش و مرده را خارج کنند مستعیر باید زمین را مسترد دارد و بدون اجازهٔ مجدد از عاریه دهنده، نمیتوان مرده را دوباره در آن محل دفن کرد، زیرا آنچه موجب عدم جواز استرداد زمین بوده مرتفع گردیده است.

آنچه گذشت در عدم جواز نبش در مورد عاریه زمین میباشد ولی هرگاه کسی زمینی را

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۵

غصب کند و مرده خود را در آن دفن نماید، نظم عمومی و احترام ملکیت ایجاب میکند که قبر را نبش و مرده را خارج نموده و

زمین بصاحب آن مسترد گردد، زیرا نبش قبر در مورد غصب یکی از موارد نبش مشروع است که مورد استثناء ماده «۲۰۶» قانون مجازات عمومی میباشد.

فرع دوم در صورتی که کسی مالی را از دیگری برای رهن گذاردن عاریه نماید، و آن را بشخص ثالث برهن دهد،

مالک (معیر) نمیتواند بدون موافقت مرتهن رهن را فک کند، اگر چه عقد عاریه از طرف معیر فسخ شود، زیرا معیر بمستعیر اجازه داده که مال مورد عاریه را برهن گذارد و عقد رهن از طرف راهن لازم است و بعبارت دیگر عمل مزبور مانند آنست که مالک ملک خود را برهن گذارده باشد در این صورت مادام که دین ادا نشود رهن فک نمیگردد.

فرع سوم در صورتی که زمینی برای بناء یا درختکاری و زراعت بعاریه داده شود،

عاریه دهنده اگر عقد عاریه را فسخ کند، نمیتواند استرداد زمین و رفع آثار مزبور را بخواهد، مگر آنکه ارش آن را بدهد.
مالک میتواند زمین خود را برای مدتی معین یا بطور مطلق بدیگری عاریه دهد که در آن بنا بسازد و یا درخت‌کاری و کشت کند، زیرا مالک میتواند هرگونه تصرفی در ملک خود طبق مادهٔ «۳۰» ق. م. بنماید. عقد عاریه در مورد مزبور مانند موارد دیگر جائز میباشد و اجازه ساختمان و درختکاری و کشت عقد عاریهٔ جائز را لازم نمیگرداند، بنابراین هر سببی که عقد جائز را منحل میگرداند عقد عاریه را در مورد مزبور نیز منحل مینماید.
اشکالی که در عمل پیش می‌آید تعیین تکلیف بنا و درخت و کشتی است که در زمان فسخ در زمین موجود میباشد، زیرا رفع آن برای استرداد زمین بمالک، موجب اضرار عاریه‌گیرنده میشود همچنانی که بقاء آن در زمین سبب اضرار مالک میگردد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۶
از نظر حقوقی مورد مزبور از موارد تزاحم حقین است، و برای حفظ حقوق طرفین عقد عاریه، باید بر آن شد که عاریه دهنده بتواند با دادن ارش برای تخریب بنا و کندن درخت و کشت اگر چه قبل از رسیدن محصول باشد، استرداد زمین را بخواهد.
بر این امر اشکال میشود که عاریه‌گیرنده، در عاریه نمودن زمین غیر، برای ساختن بنا و درختکاری و کشت، اقدام بضرر خود کرده است، زیرا عاریه‌گیرنده با جائز بودن عقد عاریه باید احتمال فسخ عقد عاریه و خلع ید زمین را از طرف معیر هر زمان بدهد.
بنابراین عاریه‌گیرنده باید بدون مطالبهٔ ارش بنای خود را خراب و درخت و کشت را کنده و زمین را بعاریه دهنده رد کند. اشکال مزبور اگر چه بظاهر وارد میباشد، ولی از نظر آنکه عاریهٔ زمین برای بنا ساختن و درختکاری و کشت، ایجاب مینماید که زمین تا رفع احتیاج عاریه‌گیرنده در تصرف او بماند، نمیتواند اساس نظر حقوقی قرار گیرد، و تأثیر آن همین مقدار است که در تزاحم دو ضرر (ضرر عاریه دهنده و عاریه‌گیرنده) حق عاریه دهنده را مقدم داشته که او با دادن ارش بتواند زمین خود را مسترد دارد، اگر چه عاریه‌گیرنده موافقت نکند و حاضر باشد با تأدیه اجرت المثل و یا قیمت زمین، خلع ید از آن ننماید. بعضی از فقهاء احتمال داده‌اند که هرگاه مستعیر حاضر شود اجرت المثل زمین را بدهد، عاریه دهنده حق نخواهد داشت او را الزام به تخریب ساختمان و کندن درخت و کشت بنماید.
در صورتی که زمین برای درختکاری بعاریه داده شود پس از خاتمهٔ درختکاری هرگاه بعضی از درختها خشک شود یا باد آنها را بکند، عاریه‌گیرنده نمیتواند بجای آن درخت بکارد، زیرا اجازه درخت کاشتن برای یک‌دفعه بوده و آن انجام شده است و دوباره کاشتن درخت اجازهٔ مجدد میخواهد. گفته شده این امر مورد تردید است و اجازه سابق استصحاب میشود.

۳- عاریه عقدی است مجانی و غیر معوض

و مبتنی بر احسان و کمکی است که عاریه دهنده به عاریه‌گیرنده مینماید، بدین جهت نمیتوان در عقد عاریه شرط عوض

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۱۸۷

نمود، اینست که مجانی بودن عقد عاریه در تعریفی که مادهٔ «۶۳۵» ق. م. از آن میکند قید شده است.

بنظر میرسد که میتوان گفت شرط عوض منافات با غیر معوض بودن عاریه و و احسان و کمک عاریه دهنده ندارد، زیرا شرط عوض در عقد عاریه طبیعت غیر معوض بودن آن را تغییر نمیدهد و معوض نمیگرداند چنانکه در عقد هبه است که آن نیز مبتنی بر دارا نمودن (ملی نمودن) متهب میباشد. از نظر تحلیلی در عقد معوض، عوض و معوض هر دو مورد معامله‌اند و در ردیف یکدیگر قرار دارند، بخلاف عقد غیر معوض که در آن شرط عوض شده باشد، که در حقیقت دو تعهد است و مورد شرط در مرحله فرعی قرار گرفته و در ردیف مورد عقد اصلی نمیباشد. و مجانی بودن از مقتضیات ذات عقد عاریه نیست تا شرط عوض بر خلاف آن و باطل باشد، بلکه مقتضای اطلاق عقد مزبور است و شرط خلاف آن چنانکه در شروط ضمن عقد گذشت صحیح میباشد، مبتنی بودن عاریه بر احسان و کمک نیز منافات با شرط عوض ندارد، زیرا عاریه در موقعی احسان و کمک نخواهد بود که دادن عوض بمنظور ایجاد معاوضه باشد و در آن ارزش تجاری در نظر گرفته شود و حال آنکه در عاریه‌ای که شرط عوض میشود طرفین چنین قصدی نمی‌نمایند.

تکالیف معیر

۱- پس از عقد، معیر میتواند مال مورد عاریه را بقبض عاریه‌گیرنده برای انتفاع بدهد

و یا قبض را بتأخیر اندازد، همچنانی که میتواند آن را بقبض ندهد و یا عقد عاریه را فسخ کند. و هرگاه عاریه‌گیرنده از تأخیر تسلیم مورد عاریه متضرر میشود میتواند عقد عاریه را فسخ نماید، زیرا با جائز بودن عقد عاریه نمیتوان معیر را اجبار بتسلیم مال مورد عاریه نمود و یا از او مطالبهٔ خسارت تأخیر انجام تعهد را خواست مخارج تسلیم مال عرفاً بعهدهٔ مستعیر است زیرا مال برای انتفاع او داده میشود.

۲- طبق مادهٔ «۶۳۹» ق. م.: «هرگاه مال عاریه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند، معیر مسئول خسارات وارده نخواهد بود ...».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۱۸۸

زیرا مالکیت بتنهائی موجب مسئولیت مالک نسبت بخسارات وارده از آن نخواهد بود، مگر اینکه مالک عرفاً سبب توجه خسارت گردد، مثلا هرگاه در اتصال برق یا خرابی دودکش بخاری، خانهٔ مورد عاریه دچار حریق گردد و اثاثیه متعلق بمستعیر بسوزد، معیر ضامن آن نمیباشد مگر آنکه مالک اطلاع از آن عیب داشته و تعمیرات لازم را ننموده است و یا مستعیر را از آن آگاه نکرده است تا احتیاطات لازمه را در استفاده از برق و بخاری بنماید. این است که مادهٔ «۳۳۳» ق. م. در تسبیب میگوید: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد میشود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجهٔ عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است».

۳- مخارج نگاهداری مال عاریه طبق ذیل مادهٔ «۶۴۶» ق. م. تابع عرف و عادت است

مگر اینکه شرط خاصی شده باشد که در حدود شرط مزبور بعهدهٔ کسی خواهد بود که بر او شرط شده است. منظور از مخارج

نگاهداری، هزینه‌هائی است که هرگاه نشود مال عاریه ناقص یا تلف خواهد شد مانند خوراک حیوان، روییدن برف پشت بام و امثال آن.

مخارجی که برای تعمیر مال عاریه لازم است مانند رفع خرابی چاه حیاط، رنگ زدن شیروانی و امثال آن بعهدهٔ مالک است مگر شرط شود که مستعیر آنها را بدهد، زیرا مخارج لازمه برای بقاء ملک کسی را، نمیتوان بر دیگری بدون سبب قانونی تحمیل نمود چنانکه در اجاره و حق انتفاع گذشت.

تکالیف مستعیر

۱– عاریه‌گیرنده باید مال عاریه را چنانکه در مورد ودیعه گفته شد، حفاظت نماید،

تا وقتی که بمالکش رد کند، زیرا مال مزبور برای انتفاع باو داده شده و در دست او امانت است. (مستنبط از مادهٔ «۶۱۲» ق. م. از نظر وحدت ملاک).

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۸۹

۲– عاریه‌گیرنده میتواند از انتفاعی که اجازهٔ آن باو داده شده در حدود متعارف بهره‌مند گردد،

مثلا هرگاه مورد عاریه اتومبیل سواری است با آن بار نبرد و هرگاه اتومبیل باری است بیش از ظرفیت و استعداد آن را بار نکند، و در صورتی که خانه مورد عاریه است بیش از عده‌ای که معمولا سکونت مینمایند در آن جای ندهد و امثال آن، چنانکه در حق انتفاع و اجاره گذشت. و در صورتی که از حدود انتفاع معین در عقد و متعارف تجاوز نماید تعدی محسوب میشود و مطلقاً ضامن تلف و نقص آن (چه در اثر عمل او و چه در اثر عوامل طبیعی باشد) خواهد بود.

۳– طبق مادهٔ «۶۴۷» ق. م. مستعیر نمیتواند مال عاریه را به هیچ نحوی بتصرف غیر دهد

مگر باذن معیر، زیرا بتصرف غیر دادن مورد عاریه از طرف مستعیر تجاوز از حدود اجازه‌ای میباشد که مالک باو داده است، بدین جهت مستعیر نمیتواند آن را بدیگری عاریه بدهد. و در صورتی که مالک این امر را اجازه دهد، عقد عاریه جدیدی بنمایندگی از طرف مالک واقع میشود و عقد عاریه اول منفسخ میگردد.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۲، ص: ۱۸۹

بنابراین فوت مستعیر اول موجب انفساخ عقد اخیر نمیشود زیرا او دیگر سمتی نسبت بمال عاریه ندارد.

۴– مخارج لازمه برای انتفاع از مورد عاریه طبق مادهٔ «۶۴۶» ق. م. بر عهدهٔ مستعیر است،

زیرا وسائلی که برای بردن انتفاع از مال غیر، لازم میشود بعهده کسی است که منتفع میگردد، چنانکه در حق انتفاع و اجاره است مگر آنکه شرط خلاف شده باشد.

۵- طبق مادهٔ «۶۴۰» ق. م.: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمیباشد مگر در صورت تفریط یا تعدی».

در امانت خواه مالکانه باشد و خواه قانونی امین مسئول تلف و نقصان مال مورد امانت نمیباشد، مگر آنکه تقصیر (تعدی و تفریط) کرده باشد، و عاریه نیز از موارد امانت مالکانه است که مال برای انتفاع از آن بمستعیر داده شده است، چنانکه در حق انتفاع و اجاره میباشد.

در صورتی که عاریه‌گیرنده نسبت بمال مورد عاریه تعدی و یا تفریط نماید، صفت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۰

امانت او زائل میگردد و ضامن هر نقصان و تلفی است که متوجه مال عاریه شود اگر چه مستند بفعل او نباشد، بنابراین هرگاه کسی اتومبیلی را عاریه نماید که برای گردش بشمیران برود و عاریه‌گیرنده بقصد رفتن بدماوند از تهران خارج گردد و در سه کیلومتری از تهران اتومبیل بسوزد، عاریه‌گیرنده ضامن است اگر چه کارشناسان فنی گواهی نمایند که حریق در اثر اتصال برق بوده است که هرگاه در راه شمیران هم میرفت دچار آن میگردید (در مبحث غصب تفصیلا بیان گردید مراجعه شود).

طبق مادهٔ «۶۴۲» ق. م.: «اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود اگر چه مربوط بعمل او نباشد» بنابراین هرگاه مال مورد عاریه بدون تعدی و تفریط ناقص یا تلف گردد چنانکه بدون تقصیر مستعیر مال مورد عاریه دچار حریق شود و بسوزد او ضامن است. شرط مزبور بر خلاف مقتضای ذات عقد عاریه نمیباشد تا باطل و مبطل عقد گردد بلکه بر خلاف مقتضای اطلاق آنست.

فقهای امامیه بر خلاف آنکه شرط ضمان را در عقد ودیعه باطل میدانند در عقد عاریه اجماعاً صحیح دانسته‌اند و اخباری نیز بر این امر دلالت دارد. بنابراین مبتنی بودن عقد عاریه بر احسان و تبرع و همچنین درج شرط مزبور ضمن عقد جائز منافات با صحت آن نخواهد داشت و ایرادات مزبور اجتهاد در مقابل نص است.

تعدی و تفریط مستعیر در مورد عاریه موجب انحلال عقد عاریه نمیگردد، بنابراین چنانچه مستعیر تعدی نماید و از حدود اذن یا متعارف تجاوز کند و منفعت بیشتری برد، انتفاعی که بوسیلهٔ عقد عاریه بمستعیر اجازه داده شده و یا در حدود متعارف است مجانی میباشد، و انتفاعی که مستعیر خارج از مقرر در عقد یا متعارف برده انتفاع از مال غیر و بدون اجازه میباشد و باید اجرت المثل آن را بمالك بدهد، مثلا هرگاه کسی اتومبیلی را برای سواری و گردش تا امیرآباد (فرودگاه هوائی تهران) عاریه گرفته باشد و بوسیلهٔ آن تا کرج برود، اجرت المثل مسافت بین امیرآباد و کرج را باید بمعیر بدهد ولی هرگاه از طرف شمیران برود باید اجرت المثل تمامی مسافت را بپردازد، زیرا انتفاعی را برده که اجازهٔ آن بمستعیر داده نشده بوده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۱

قاعدهٔ عدم ضمان در عاریه، طبق مادهٔ «۶۴۴» ق. م، در مورد طلا و نقره مواجه با استثناء شده است. در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوك و غیر مسکوك مستعیر ضامن هر تلف و نقص است، هر چند شرط ضمان نشود و عاریه‌گیرنده تعدی و یا تفریط هم ننموده باشد. علت این مسئولیت آنست که طلا و نقره از فلزات پرارزش میباشند و مالك نوعاً حاضر نمیشود آن دو را عاریه بغیر بدهد و در اثر تلف و نقصان آن در معرض زیان سنگینی قرار گیرد، لذا ضمان مستعیر در عاریه طلا و نقره موجب اطمینان خاطر مالك و جلوگیری از امتناع او از عاریه دادن آن دو فلز میگردد. ولی میتوان ضمن عقد عاریه طلا و نقره شرط نمود که مستعیر ضامن تلف و نقصان در غیر مورد تعدی و تفریط نباشد، زیرا ضمان مقتضای ذات عقد عاریه طلا و نقره نیست تا شرط خلاف آن، شرط خلاف مقتضای ذات عقد عاریه و فاسد باشد. این ماده در مورد عاریه طلا و نقره است و نمیتوان آن را بعاریه جواهرات که قیمت آنها بیش از طلا و نقره است سرایت داد زیرا با اطلاق مادهٔ «۶۴۰» ق. م. که قاعدهٔ کلی عدم ضمان را در مورد عاریه بیان مینماید و استثنائی بودن ضمان در عاریه طلا و نقره طبق مادهٔ «۶۴۴» ق. م. نمیتوان در مورد عاریه جواهرات دست از قاعدهٔ کلی

برداشته و باستناد وحدت ملاک حکم مادهٔ «۶۴۴» را در مورد عاریه جواهرات جاری دانست.

۶– طبق مادهٔ «۶۴۱» ق. م. «مستعیر مسئول منقصت ناشی از استعمال مال عاریه نیست ...».

منظور ماده از منقصت ناشـی از اسـتعمال، اسـتهلاکی است که بتدریـج در اثر اسـتعمال در مال پیدا میشود، مثلا هرگاه اتومبیل برای یـک مـاه عـاریه بکسـی داده شود که در مسافرتهـای تفریحی بکـار برد پس از یـک ماه در اثر سواری فرسودگی در لاستیکها پیـدا میشود و مقـداری از آن سائیـده میگردد و آن فرسودگی منقصتی است که در اثر اسـتعمال مجاز پیـدا شـده است و لازمه اسـتعمال میباشـد. و در صورتی که مسـتعیر در غیر مورد اذن اسـتعمال نموده باشـد و اگر عـاریه مطلق بوده بر خلاـف متعارف اسـتعمال کرده باشد و منقصت در مال مورد عاریه حاصل شود، طبق ذیل مادهٔ «۶۴۱» ق. م. ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۲

آن خواهـد بود. طبق مادهٔ «۶۴۳» ق. م. میتوان بر مسـتعیر شـرط ضـمان منقصت ناشـی از صرف استعمال را نمود که در این صورت مستعیر طبق شرط ضامن منقصت مزبور خواهد بود.

قانون مدنی حکم تلف ناشـی از استعمال را متذکر نشده است. بنظر میرسد میتوان تلف ناشی از استعمال را مانند نقص حاصل از آن دانست که مسـتعیر ضامن نباشد زیرا اجازهٔ معیر باسـتعمالی که طبیعتاً موجب اسـتهلاک شود، قبول زیان ناشـی از استعمال است و از نظر تنقیـح منـاط بایـد مورد تلف ناشـی از اسـتعمال را ماننـد مورد منقصت ناشـی از اسـتعمال دانست و نمیتوان بین آن دو را از این جهت فرق گـذارد. و همچنین است در صورتی که مدت عاریه چندان طولانی باشد که مال عاریه در اثر اسـتعمال بتدریج از قابلیت انتفاع خارج شود، مثلا کسـی پیراهنی را برای پوشـیدن یک سال عاریه کند، پوشیدن آن در مدت مزبور موجب اندراس آن میشود. از نظر قضائی نمیتوان عدم مسـئولیت مسـتعیر را در مورد تلف از ماده بالا استنباط نموده و رأی صادر کرد، زیرا عاریه دهنده صریحاً اجـازه اسـتعمالی که منجر بتلف شود نـداده است و عرفاً هم عـاریه شامـل این گونه اسـتعمال نمیباشـد و اجازه انتفاع در عاریه بطور مطلق، منصرف باستعمالیست که مال مورد عاریه را از حیز انتفاع خارج ننماید، بنابراین مستعیر باید مال مورد عاریه را قبل از رسیدن بمرحلهٔ مزبور بمالکش رد نماید. اما در صورتی که معیر صـراحةً اجازه اتلاف مال مورد عاریه را در اثر استعمال بمستعیر داده باشد، او ضامن تلف آن نخواهد بود.

۷– بنابر مستفاد از ماده «۶۲۰» ق. م. مستعیر باید مال عاریه را هر زمان که معیر بخواهد بهمان وضعی که موجود است باو رد کند

و نسبت بنواقصی که در آن حاصل شده است چنانچه در زمان تعدی و تفریط نباشد ضامن نیست.

چون مقررات مربوطه برد عـاریه، ماننـد رد ودیعه میباشـد قـانون مـدنی تکرار آن را لـازم ندانسـته و در مادهٔ «۶۴۵» میگویـد: «در رد عاریه بایـد مفاد مواد «۶۲۴» و «۶۲۶» تا «۶۳۰» رعایت شود». و چون این مختصـر گنجایش تکرار مطالب را نـدارد برای تفصـیل آن بودیعه مراجعه شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۳

فصل یازدهم

اشاره

فصل مزبور دارای دو مبحث است: مبحث اول در قرض و مبحث دوم در دین.

مبحث اول در قرض

اشاره

قرض در لغت بمعنی قطع کردن و بریدن است چه آنکه مقرض قطعهٔ از مال خود را جدا میکند و بمقترض میدهد و در اصطلاح چنانکه مادهٔ «۶۴۸» ق. م. میگوید:

«قرض عقدی است که بموجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را بطرف دیگر تملیك میکند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد».

چنانکه در مادهٔ بالا تصریح شده قرض عقدی از عقود معینه است و علاوه بر شرائط اساسی برای صحت معاملهٔ مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. برای انعقاد عقد قرض شرائط خاصهٔ دیگری لازم است که ذیلًا بیان میگردد.

طرفین عقد

قرض مانند عقود دیگر دارای دو طرف است: مقرض و آن کسی است که قرض میدهد و مقترض و آن طرفی است که قرض میگیرد. طرفین عقد قرض چنانکه در عقود دیگر است باید دارای اهلیت برای معامله باشند یعنی بالغ عاقل و رشید باشند و الا عقد قرض باطل است، زیرا قرض دهنده در اموال خود تصرف مینماید و قرض گیرنده تعهد برد مثل مال مورد قرض میکند.

مورد قرض

اشاره

قرض عقدیست معوض و مانند عقود معوض دیگر دارای دو مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۴

میباشد که هر یک در مقابل دیگری قرار میگیرد. یکی از آن دو مورد مالی است که مقرض بوسیلهٔ عقد آن را بمقترض تملیك میکند، و دیگری مثل آنست که مقترض تعهد مینماید آن را بمقرض رد کند.

مورد قرض طبق شق «۳» مادهٔ «۱۹۰» و «۲۱۶» ق. م. باید معین بوده و مبهم نباشد. بنابراین نمیتوان یکی از دو مال را اگر چه من جمیع الجهات مساوی باشند مورد قرض قرار داد، زیرا عین غیر معین در خارج قابل تملیك نمیباشد، همچنانی که هرگاه مورد قرض مبهم و من جمیع الجهات برای طرفین معلوم نباشد، نمیتوان نسبت بمثل آن تعهد نمود و چنین معامله‌ای غرری است.

چنانکه از مواد مربوطه معلوم میشود، مورد قرض باید دارای ارزش مبادله و مثلی باشد یعنی اشباه و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، اینست که مادهٔ «۶۴۸» تصریح مینماید که: «... طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید ...».

در رد مثل فرقی نمینماید که قیمت آن مال در بازار ترقی و یا تنزل کرده باشد زیرا مورد تعهد مثلی است، و متعهد وقتی بری میشود که مورد تعهد را ایفاء نماید، بنابراین متعهد باید مثل مال مورد قرض را بهر قیمتی که ارزش داشته باشد، تهیه و بمقرض بدهد، اینست که مادهٔ «۶۵۰» ق. م. میگوید: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگر چه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد».

طبق ذیل مادهٔ «۶۴۸» ق. م.: «... و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد». فرض ماده در موردی است که در زمان گرفتن

قرض اشباه و نظائر مورد آن در بازار تجاری فراوان باشد، ولی در موقع رد، مثل آن بجهتی از جهات یافت نشود، چنانکه مورد قرض ظروف چینی بوده که از ژاپن می‌آورند و در هر کوی و بازار فراوان و در دست رس خریداران میبود ولی در اثر پیدایش جنگ بین المللی دوم، کارخانه‌های ژاپن از کار بازماند و محصول آن بتدریج نایاب شد. در این فرض

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۵

چون در موقع قرض مال مثلی بوده و متعهد مثل آن را در ذمه گرفته است که تأدیه نماید، و روزی که باید تأدیه بشود مورد تعهد در بازار یافت نمیگردد، ناچار باید بر آن بود که قیمت آن روز در بازار معلوم شود و بمقرض تأدیه گردد، زیرا مقترض ملزم بایفاء تعهد است و تنها راه آن تأدیه قیمت خواهد بود، و بدین جهت است که هرگاه مال مورد قرض از مالیت بیفتد مقترض آخرین قیمت را بمقرض خواهد پرداخت. حکم مزبور از نظر وحدت ملاک بخوبی از مادهٔ «۳۱۲» ق. م. استنباط میگردد. مادهٔ «۳۱۲» ق. م «هرگاه مال مغصوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین الادا را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد».

در حقوق امامیه، مال قیمی مانند اسب، گوسفند و امثال آن را نیز میتوان مورد قرض قرارداد، در این صورت مقترض متعهد است قیمت زمان قبض را که زمان تملیک میباشد بمقرض بپردازد، بعضی از فقهاء قیمت زمان ادا را در نظر گرفته‌اند. قانون مدنی ایران چنانکه از مادهٔ «۶۴۸» که در تعریف قرض مورد آن را مال مثلی قرار داده، استنباط میشود، اشیاء قیمی را نمیتوان مورد قرض قرار داد. بنابراین تملیک مال قیمی و تعهد انتقال‌گیرنده برد قیمت آن، عقد مستقلی میباشد که طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی الزام‌آور است، زیرا چنین معاملهٔ مخالف صریح قانون نیست.

در حقوق امامیه هر مالی که بتوان اوصاف و خصوصیات آن را (که باختلاف آنها ارزش و رغبت مردم بآن متفاوت میشود) ضبط نمود ممکن است مورد قرض قرار گیرد، خواه مثلی باشد مانند حبوبات از قبیل گندم و جو، و خواه قیمی باشد از قبیل اسب و گوسفند، و مالی که اوصاف آن را نتوان ضبط نمود مانند جواهرات، قابل برای قرض دادن نمیباشد.

مورد قرض ممکن است عین خارجی باشد، مانند یک خروار گندم موجود معین، و ممکن است کلی باشد مانند یک خروار گندم کلی با اوصاف خاصه. که بعداً مقرض از مصادیق آن کلی بمقترض بدهد. در این صورت مالکیت مقترض بوسیلهٔ قبض حاصل میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۶

بنابر مستفاد از مادهٔ «۶۴۸» ق. م. مورد قرض میتواند منفعت، عمل و طلب قرار گیرد،

اشاره

زیرا آنها مانند عین از افراد مال محسوب میگردند:

الف- مثال منفعت

کسی که بجهتی از جهات مالک منفعت مالیست و یا مالک منفعت شخصی میباشد چنانکه در اجاره اشخاص است و یا دارای حق انتفاع نسبت بمالی میباشد، مانند مورد عمری، رقبی و سکنی، میتواند برای مدت معینی آن منفعت را بدیگری قرض دهد و مقترض متعهد است که مثل آن را باورد کند، مثلًا صاحب کارخانه چوب‌بری میتواند یکصد نفر کارگر از کارخانه دیگر قرض بنماید که بعداً مثل آن را باورد نماید و یا متصدی گاراژی، محل ده نفر مسافر از طهران بمشهد را از کاراژ دیگر قرض مینماید که مثل آن را بعداً باو بدهد.

ب– مثال عمل

کسی که تعهد بانجام عمل معینی نموده است، متعهد له او میتواند آن را بدیگری قرض دهد، مثلًا هر گاه خیاطی برای دیگری تعهد دوخت یک دست لباس طبق نمونهٔ معین نموده است، متعهد له میتواند مورد تعهد را که عمل دوخت لباس است بدیگری قرض دهد که خیاط تعهد خود را برای شخص مزبور انجام بدهد. ولی خیاط نمیتواند دوخت یک دست لباس را طبق نمونهٔ معین بدیگری قرض دهد، زیرا در حین عقد قرض، عمل خیاط، مال نمیباشد تا آن را بدیگری بتواند قرض بدهد و مادهٔ «۶۴۸» ق. م. فقط مال را قابل قرض دانسته است.

ج– مثال طلب

کسی که از دیگری طلب دارد میتواند آن را بشخص ثالث قرض دهد مثلًا کسی که از بانک ملی صد هزار ریال طلب کار میباشد میتواند آن را بدیگری قرض بدهد و مقترض، متعهد میباشد معادل آن را باو رد کند.
قرض منفعت، عمل و طلب علاوه بر آنکه مشمول مادهٔ «۶۴۸» ق. م. میباشد، طبق مادهٔ «۱۰» قانون مزبور الزام‌آور است، زیرا قانون قرض آنها را صراحتا منع ننموده است. ممکن است گفته شود: از مادهٔ «۶۴۸» ق. م. استظهار میگردد که فقط اموال مادی میتوانند مورد قرض قرار گیرند و منفعت، عمل و طلب از اموال مادی نیستند و قرض
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۷
آنان باطل خواهد بود. در پاسخ گفته میشود: بر فرض که ماده بالا ناظر بر این امر باشد، عقد مزبور طبق مادهٔ «۱۰» ق. م. قرار داد مستقلی است که نسبت بطرفین و قائم مقام آنها لازم الاتباع میباشد. فقهای امامیه قرض منفعت و عمل و طلب را باطل دانسته‌اند و بر آنند که فقط چیزی را میتوان مورد قرض قرار داد که بتواند مورد بیع قرار گیرد.

آثار و احکام عقد قرض

اشاره

قرض طبق صریح مادهٔ «۶۴۸» عقدیست تملیکی و بوسیلهٔ آن مقرض مقدار معینی از مال خود را بمقترض تملیک مینماید و مقترض در مقابل تعهد میکند که مثل آن مال را بمقرض بپردازد. و چنانچه مورد قرض کلی باشد قرض عقدیست عهدی و ملکیت بوسیلهٔ قبض حاصل میشود چنانکه شرح آن در بیع کلی گذشت.

قبض

در حقوق امامیه قبض شرط صحت عقد بشمار آمده است و بوسیلهٔ آن ملکیت برای مقترض حاصل میشود. این امر مورد اجماع فقهای امامیه و یکی از دو قول شافعی میباشد و قول دیگر شافعی بر آنست که ملکیت برای مقترض بوسیلهٔ تصرف در مال مورد قرض حاصل میشود. قانون مدنی در تأثیر قبض در عقد قرض صحبتی ننموده و بالعکس از مادهٔ «۶۴۸» ق. م.
که میگوید: «قرض عقدیست که بموجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را بطرف دیگر تملیک میکند ...» فهمیده میشود تملیک مورد قرض، بوسیله عقد حاصل می‌گردد و قبض هیچ‌گونه اثری در تملیک ندارد. نمیتوان از مفهوم مادهٔ «۶۴۹» ق. م.
که میگوید «اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است» استنباط نمود که چون تلف و نقصان قبل از تسلیم بعهده مقرض است، پس تملیک بوسیلهٔ قبض حاصل میگردد، زیرا چنانکه در تلف مورد معامله قبل از قبض

گذشت در معاملات تملیکی با آنکه مورد معامله بوسیلهٔ عقد بملکیت منتقل الیه در می‌آید ولی ضمان تلف و نقص آن بعهده ناقل است تا تسلیم منتقل الیه گردد، اینست که گفته میشود ضمان معاوضه بوسیلهٔ تسلیم از عهده ناقل ساقط میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۸

لزوم عقد قرض

در عقـد قرض مـدتی برای ایفای تعهـد نیست و مقترض هر زمان میتوانـد تعهد خود را ایفا نماید و مثل مورد قرض را رد کند، و نیز میتوانـد عین مورد قرض را ماننـد فردی از افراد مثلی بمقـترض بدهـد. و همچنین هر زمـان مقرض میتوانـد ایفـاء تعهـد را از مقترض بخواهـد و مثـل مورد قرض را مطـالبه نمایـد. از این جهت فقهـای امامیه در بسیاری از عبارات خود آن را جایز نامیده‌انـد و الا عقد قرض جایز بمعنی اصطلاحی نیست، بطوری که هر یک بتوانـد آن را هر زمان فسـخ بنمایـد و مورد قرض را در صورتی که موجود باشـد مسترد دارد، و چنـانچه تلف شـده باشـد بـدل جانشـین آن گردد و هرگاه معیوب شـده باشـد علاوه بر رد آن، ارش داده شود چنـانکه در فسـخ عقود لازمه است. بنـابراین قرض عقـدی است لازم و هیـچ‌یک از طرفین بـدون علت قانونی نمیتوانـد آن را فسـخ بنماید، مثلا مقرض نمیتواند آن را بهم زده و عین مال مورد قرض را بخواهد اگر چه بلافاصـله پس از انعقاد عقد و قبل از تسلیم آن بمقترض باشد، زیرا طبق صریح مادهٔ «۶۴۸» ق. م. ملکیت مقترض نسبت مورد قرض بوسیلهٔ عقد حاصل میگردد. و همچنین مقترض نمیتواند عقد را بر هم زده و مورد قرض را که نزد او معیب شده رد کند.

طرفین عقد میتوانند بتراضـی قرض را اقاله نمایند و یا بیکی از جهات قانونی چنانکه در فصل خیارات مذکور است آن را فسخ کنند و عین مورد قرض را مسترد دارد اگر چه طرف او موافقت ننماید.

شیـخ بر آنست که چنـانچه مقرض پس از قبض قرض را بر هم زنـد میتوانـد عین مورد قرض را مسترد دارد اگر چه مقترض موافقت نکند و استدلال مینماید که:

اولًا- قرض بالاتر از هبه نیست لذا همانگونه که واهب در هبه رجوع کند، عین مال موهوب را مسترد میدارد، در صورتی که مقرض قرض را بر هم زند میتواند عین مال مورد قرض را مسترد دارد.

ثانیاً- اجماعی است که قرض از عقود جایزه است و منظور از جواز عقد قابلیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۱۹۹

فسخ آن و رجوع بآنچه بوسیلهٔ عقد انتقال یافته میباشد و تأدیه بدل در صورتیست که عین مال از ید مقترض خارج شده باشد.

ثالثاً- چنانچه مقرض بتواند مطالبه مثل از مقترض بنماید بطریق اولی میتواند عین مال را چنانچه موجود باشد از او بخواهد.

قول مشـهور بر خلاف گفتار شـیخ بر آن است که مقرض نمیتوانـد عین مال مورد قرض را بخواهـد بکله مثل آن را مطالبه میکنـد و چنین اسـتدلال مینمایند که فایدهٔ ملکیت تسلط بر مملوک است و پس از تحقق قرض مال مورد قرض بملکیت مقترض در می‌آید و در مقابـل بـدل آن در ذمـهٔ او مسـتقر میگردد، و اصـل عـدم خروج عین است از ملکیت مگر برضـای مالـک آن، و قیاس قرض بهبه قیـاس مع الفـارق است، زیرا قرض از عقود معوضه و هبه از عقود غیر معوضه میباشـد و اجماعی که در معنی جواز شـده است شامل مورد قرض نمیباشـد و چنانکه شـرح آن بیان گردید اسـتعمال جائز در مورد قرض بمعنی مصـطلح آن نیست بلکه مقصود آنست که مـدتی برای قرض نیست و هر زمان مقرض میتوانـد ایفاء تعهـد را بخواهد و همچنین مقترض هر زمان میتواند مثل آنچه را گرفته رد کند.

چنانکه از ماده «۶۴۸» ق. م. ظاهر میگردد قانون مدنی پیروی از قول مشهور نموده است.

شروط ضـمن عقـد قرض- قول مشـهور نزد فقهای امامیه بر آن است که قرار دادن مدت ضـمن عقد قرض الزام‌آور نیست، و مانع از

مطالبهٔ مقرض نمیگردد و هر زمان مقرض میتوانـد ایفاء تعهـد را بخواهد همچنانکه مقترض نیز میتواند تعهد خود را انجام دهد. تنها اثری که میتوان مترتب بر تعیین مدت دانست آنست که پس از انقضاء مدت مقترض باید مورد تعهد را ایفاء نماید و مانند آن است که مقرض ایفاء تعهد را خواسته است. بر الزام‌آور نبودن مدت ضمن عقد قرض نیز دعوی اجماع بعمل آمده است.

مبنای قول مشـهور روایاتی است که از آنها فهمیـده میشود مقرض میتوانـد هر زمان ایفاء تعهـد را مطالبه نمایـد اگر چه مدت در آن قرار داده شده باشد. بنظر میرسد که این امر اقتضاء دارد، هرگاه مدت برای قرض در عقد لازم دیگری نیز شرط شود الزام‌آور

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۰

نباشد و حال آنکه بالعکس مشهور نزد اصحاب لزوم چنین شرطی است. بدین جهت مادهٔ «۶۵۱» ق. م. میگوید: «اگر برای اداء قرض بوجه ملزمی اجلی معین شده باشد مقرض نمیتواند قبل از انقضاء مدت طلب خود را مطالبه کند». بعضی از فقها علت الزام‌آور نبودن مـدت را ضـمن عقـد قرض چنین بیان نموده‌انـد که چون هر زمان مقرض میتوانـد طلب خود را بخواهـد و این امر عقـد قرض را در حکم عقد جائز قرار میدهد، شرط ضمن آن در حکم شرط ضمن عقد جایز میباشد.

اما شـروط دیگر غیر از شـرط مـدت از انواع شـرط فعل و نتیجه چنانچه ضـمن عقد قرض قرار داده بشود بنظر میرسد که آن شـروط الزام‌آور خواهـد بود و مشـروط علیه بایـد طبق آن رفتار کنـد زیرا چنانکه گـذشت عقـد قرض، لازم است و شـرط ضـمن عقد لازم الزام‌آور میباشـد و اسـتثناء این امر در مورد شـرط مـدت، باعتبار روایاتی مورد عمل مشـهور قرار نگرفته است. مثلًا ضـمن عقد قرض میتوان شرط نمود که مقرض برای دین ناشی از قرض ضامن بدهد و یا عین معینی از اموال او در رهن مقرض قرار گیرد.

در کتاب مسالک احتمال داده شده است که شـروط ضـمن عقد قرض الزام‌آور است و شـرط مدت در عقد قرض را نیز واجب الوفا میداند.

چنـانکه از فحوای مادهٔ «۶۵۳» ق. م. که میگویـد: «مقترض میتوانـد بوجه ملزمی بمقرض وکالت دهـد در مـدتی که قرض بر ذمهٔ او باقی است مقدار معینی از دارائی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً بخود منتقل نماید» فهمیده میشود قانون هیچ‌گونه شرطی را ضمن عقد قرض الزام‌آور نمیداند و الا بعبارت (بوجه ملزمی) تعبیر نمینمود.

تلف و نقص مورد قرض

چنانکه در تعهـدات گذشـته یکی از موارد سـقوط تعهدات در عقد تملیکی معوض، تلف عین مورد معامله قبل از قبض میباشد زیرا در عقد معوض تملیک و تسلیم هر یک از عوضین علت تملیک و تسلیم عوض دیگر است و چون یکی از آن دو قبل از تسلیم تلف شود کشف میگردد که قدرت بر تسلیم موجود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۱

نبوده و عقـد مزبور باطـل میباشـد. و چنانکه مال مزبور قبل از تسـلیم ناقص گردد آن نقص نیز بعهـدهٔ ناقل است و منتقل الیه میتواند عقد را فسخ نماید. عقد قرض یکی از عقود تملیکی معوض است و تلف مورد آن قبل از تسـلیم کشف از بطلان عقد قرض مینماید و چنانچه مورد قرض قبل از تسـلیم ناقص و یا معیوب شود مقترض میتوانـد عقـد قرض را فسـخ و یا قبول نموده و مثل آنچه دریافت داشته مسترد نماید.

در صورتی که مال مورد قرض پس از تسـلیم بمقترض تلف و یا ناقص شود زیان متوجه مقترض میباشد و باید مثل آنچه را دریافت داشـته بمقرض مسترد دارد زیرا چنانکه در بالا گفته شـد ضـمان مال مورد انتقال تا قبل از تسـلیم بعهدهٔ ناقل است و بوسیلهٔ تسـلیم، ضمان بعهده مقترض منتقل میشود و طبق قاعده کلی تلف مال بزیان مالک آن است.

تکالیف مقترض

اشاره

۱- مقترض باید هر زمان مقرض طلب خود را مطالبه مینماید آن را رد کند، مگر آنکه بوجه ملزمی اجلی معین شده باشد که در این صورت مطالبهٔ قبل از سررسید، مدیون را ملزم بپرداخت نمیکند. و در صورتی که مال مورد قرض باقی باشد مقرض نمیتواند همان را بخواهد زیرا آن مال پس از تملیک در ردیف اموال دیگر مقترض در می‌آید ولی مقترض میتواند آن را مانند فرد کلی از اموال خود در مقام ایفاء دین تأدیه نماید.

۲- مقترض باید چنانکه مادهٔ «۶۴۸» ق. م. میگوید: «... مثل آنچه را که باو تملیک شده است از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید» و هرگاه از فرد اعلای آن بدهد مقترض میتواند رد کند زیرا این امر منتی است که مقترض میگذارد و او نمیخواهد آن را قبول نماید، همچنانی که مقترض نمیتواند از افراد پست آن کلی و یا از غیر جنس و یا وصف بدهد مگر او موافقت کند. در صورت تعذر مثل، هرگاه در زمان قرض مثل آن شایع و فراوان بوده ولی هنگامی که مقترض میخواهد دین خود را ادا کند از آن در بازار یافت نمیشود، مقترض چنانکه ذیل مادهٔ «۶۴۸» ق. م. میگوید: «... و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد» باید قیمت روزی که آن را میدهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۲

تأدیه کند زیرا ذمهٔ مقترض تا زمان ادا مشغول بمثل بوده است و چون میخواهد تعهد خود را ایفاء نماید مثل یافت نمیشود و ناچار بدادن قیمت آنچه در ذمه او است میگردد بدین جهت تاریخ یوم الرد ملاك ایفاء دین میباشد. مادهٔ «۳۱۲» ق. م. فرض مزبور را در مورد غصب پیش‌بینی نموده است.

۳- در صورتی که مقرض طلب خود را مطالبه نماید و مقترض آن را تأدیه نکند، مقرض میتواند طبق مادهٔ «۶۵۲» ق. م. بحاکم رجوع بنماید و حاکم او را اجبار بانجام تعهد میکند. و در صورتی که مقترض از دادگاه درخواست مهلت عادله یا اقساط بنماید، حاکم پس از رسیدگی باین امر با توجه بوضعیت مالی مقترض، مهلت عادله یا اقساطی قرار میدهد که آن را پرداخت کند. اگر چه دائن با دادن مهلت و قرار اقساط موافقت نداشته باشد. (مادهٔ «۲۷۷» ق. م. نیز حاکی از این امر است).

تبصره

مادهٔ «۶۵۳» ق. م. میگوید: «مقترض میتواند بودجه ملزمی بمقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است مقدار معینی از دارائی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً بخود منتقل نماید».

شرح مادهٔ بالا محتاج بذکر مقدمه است: در حقوق اسلام رباخواری حرام است و بدین جهت شرط رد بیش از آنچه قرض نموده صحیح نمیباشد. فرقی نمینماید که آن زیاده عینی باشد یا وصفی، از جنس مورد قرض باشد یا از جنس دیگر، عین باشد یا منفعت و یا عمل. اینگونه ربا را ربای قرض گویند. ربا خواران برای فرار از مقررات دین اسلام که برای جلوگیری از زیان اجتماع وضع شده حیله‌هائی اندیشیده‌اند، بعضی از حیل قانونی اگر چه از نظر حقوقی اشکالی در بر ندارد و بقالب و صورت معاملات مشروع میتواند درآید، ولی پلیدی و زشتی امر را از نظر اجتماعی و اخلاقی نمیتوان دور داشت و مصالحی که قانون حفظش را در نظر داشته زیرا پا گذاشت و بر خلاف منظور قانون‌گذار عمل کرد. یکی از حیلی که معمول میباشد آن است که مقترض مبلغی را که بعنوان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۳

سود در نظر گرفته شده بمقرض مصالحه مینماید و نوعاً مصالحهٔ مزبوره محاباتی میباشد.

قانون مدنی حیله دیگری اندیشیده و ربا خواران را بآن راهنمائی کرده و آن بدین نحو است که مقترض بوجه ملزمی بمقرض

طلبکار وکالت دهد، مادام که قرض بعهدهٔ او باقی است مقدار معینی از اموال مقترض را هر ماه مجاناً بخود تملیک نماید، فرقی نمینماید که تملیک بصورت صلح باشد یا هبه یا معامله دیگری.
از نظر تحلیل حقوقی، عقد قرض بطور عادی واقع میشود و ضمن عقد خارج لازمی، مقرض وکالت بلاعزل بطلبکار میدهد که مقدار معینی در یک‌دفعه یا دفعات از مال او بخود تملیک کند. جهت وداعی در عقد وکالت اگر چه استفاده از سود است و نامشروع بودن جهت معامله چنانکه گذشت تأثیری در عقد ندارد و آن را باطل نمیگرداند، احتمال داده شده که حیلهٔ مزبور نمیتواند ربا را مستور دارد و عمل را صحیح گرداند، زیرا وکالت استنابهٔ در تصرف است که وکیل بنمایندگی موکل آن را انجام میدهد و مانند آن است که موکل مورد وکالت را خود انجام دهد بنابراین، نتیجهٔ فرض بالا آن است که مقترض تعهد می‌نماید مبلغی را مجاناً مادامی‌که دین باقی است هر ماه بمقرض تملیک کند، و این امر در حقیقت جز تعهد بپرداخت ربح چیز دیگری نیست (حیله قانونی در قصد و رضا در مبحث تعهدات گذشت مراجعه شود).
قانون مدنی حیله مزبور را برای پرداخت ربح در موقع تصویب قانون مدنی اندیشید، که تا آن زمان در ادوار قانون‌گذاری، هیچ قانونی در ایران ربح را تجویز ننموده بود، ولی بعداً که در قوانین عدیده، مانند قانون ثبت اسناد و املاک، قانون تسریع محاکمات و قانون آئین دادرسی مدنی صریحاً تعهد بپرداخت سود را بنام خسارت تاخیر تأدیه اجازه داده است، شرط ربا در ضمن عقد قرض صحیح میباشد و رباخواران دیگر احتیاجی بحیل قانونی ندارند مگر آنکه بخواهند مقصود خود را برای عوام‌فریبی پنهان دارند.

خاتمه ۱

اشاره

قانون مدنی ایران در قرض نظریه خاصی را ابتکار نموده و از هیچ‌یک از حقوق
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۴
رومی و حقوق امامیه پیروی نکرده است. برای روشن شدن این امر باید متذکر بود که در حقوق رومی عقود بر دو دسته میباشند یکی Le Contrat consensuel و دیگری Le Contrat reel که اولی را قرارداد بتراضی و دومی را قرارداد حقیقی ترجمه مینمایم:

قرارداد بتراضی-

و آن قرار دادی است که رابطه حقوقی بواسطه توافق طرفین بوجود می‌آید بدون آنکه احتیاج بامر دیگری داشته باشد مانند بیع که بوسیلهٔ ایجاب و قبول پیدایش می‌یابد و همچنین است معاملات تجاری مانند اجاره، وکالت شرکت و امثال آن.

قرارداد حقیقی-

و آن قراردادی است که رابطه حقوقی بوسیلهٔ قبض و اقباض حاصل میشود و بایجاب و قبول لفظی احتیاج ندارد مانند عاریه، قرض، رهن منقول.
در موارد مزبور ایجاب و قبولی که معمولا قبل از قبض بین طرفین بوجود می‌آید ایجاد تملیک نمیکند و صرفاً وعدهٔ بتملیک است. La promesse. بنابراین تاجری که با بانک مذاکره مینماید و توافق میشود که بانک برای او مبلغ معینی اعتبار باز کند و اعتبار هم باز میشود، این امر وعده محسوب میگردد و با گرفتن پول از بانک قرض تحقق پیدا میکند.
پیدایش قرارداد بتراضی که بدون هیچ‌گونه تشریفات صوری ایجاد رابطهٔ حقوقی مینماید بزرگترین لطمهٔ بوده که بقاعده قدیمی

حقوق رومی که عقد مجرد را موجد تعهد نمیداند، وارد آورده است. Nuda pactio obligationam non parit.
قرض در حقوق رومی که قانون مدنی فرانسه از آن پیروی نموده یکی از قراردادهای حقیقی است که بوسیلهٔ قبض محقق میگردد، و در حقوق امامیه قرض بوسیلهٔ سه امر (ایجاب، قبول و قبض) حاصل میشود و در حقیقت قبض جزء اخیر علت تامه میباشد و بحصول آن مقترض مدیون و متعهد بپرداخت مثل آن بمقرض میگردد. ایجاب و قبول احتیاج بلفظ ندارد ممکن است بوسیلهٔ فعل تحقق پیدا کند، چنانکه کسی با رفیق خود بخیابان برود، در موقع خرید پیراهن پول کسر داشته باشد، و رفیقش باو پول بدهد
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۵
و او هم آن را بگیرد بدون آنکه صحبتی در میان آن دو قبلًا شده باشد. در این صورت قبض و اقباض علاوه بر جنبهٔ حقیقی خود کاشف از قصد و رضای طرفین است.
چنانکه از ظاهر مادهٔ «۶۴۸» ق. م. معلوم میشود قانون مدنی ایران در مورد قرض از هیچ‌یک از دو حقوق بالا پیروی ننموده و بر آن است که در قرض مانند بیع، ملکیت بوسیلهٔ عقد حاصل میگردد. تصور میرود که مادهٔ «۶۴۸» قانون مدنی ایران از حیث عبارت و مضمون با توجه بدو ماده قانون مدنی فرانسه تنظیم گردیده، و اتخاذ تئوری نوین در اثر اشتباه در ترجمه حاصل شده و قانون‌گذار ایران مقصودی در تغییر مبنای حقوقی قرض نداشته است.

مبحث دوم در دین

اشاره

دین جنبهٔ منفی تعهد است که قائم بمدیون و متعهد باشد، همچنانکه طلب جنبه مثبت آن و قائم بدائن است و در این امر هیچ‌گونه نظری بسبب پیدایش آن نیست و فرقی نمینماید که دین حاصل از عقد باشد یا از شبه عقد یا از جرم حاصل شده باشد یا از شبه آن و یا آنکه بوسیلهٔ قانون بوجود آمده باشد. قانون مدنی بسیاری از مسائل مربوط بدین را در مبحث تعهدات و سقوط آن بیان نموده که شرح آنها گذشت.
فقهاء امامیه در مؤلفات خود در کتاب قرض مسائلی چند تحت عنوان دین مورد بحث قرار میدهند که مهمترین آنها در این مختصر بیان میشود.
قبلًا باید متذکر بود که از نظر تحلیلی، تعهد رابطه‌ای بین متعهد (مدیون) و متعهد له (دائن) بوجود می‌آورد که بمتعهد له حق میدهد مورد تعهد را از متعهد مطالبه بنماید.
این حق شخصی است و مستقیماً در مقابل مدیون میباشد، بخلاف حق عینی که بر مال تعلق میگیرد و در مقابل تمامی افراد است ولی باید متذکر بود که حق شخصی مزبور و یا باصطلاح حقوقی، حق دینی بی‌رابطه با اموال خارجی مدیون نمیباشد و شعاعی بسیار
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۶
رقیق و غیر مرئی نسبت باموال مدیون دارد، و بدین جهت در مواردی که شخصیت اقتصادی مدیون محو میگردد مانند مورد فوت و یا ضعیف میشود مانند مورد ورشکستگی، آن شعاع غلیظ شده و حق وثیقه که یکی از اقسام حقوق عینی است نسبت بدارائی مدیون ایجاد میگردد. این تحول از خصایص حق مالی است و در حق غیر مالی مانند ولایت، زوجیت و امثال آن یافت نمیشود.

در موارد زیر حق دینی به حق عینی تبدیل میشود:

۱- فوت مدیون-

کسی که میمیرد شخصیت حقوقی او محو و معدوم میگردد و اموال او قهراً بورثه‌اش منتقل میشود همچنانی که دیونش بترکه تعلق میگیرد و بعهدهٔ ورثه منتقل میشود، زیرا شخصیت حقوقی ورثه ادامه شخصیت حقوقی مورث نمیباشد و شخصیت حقوقی مورث ضمیمه شخصیت حقوقی ورثه نیز نمیشود. بدین جهت است هرگاه متوفی هیچگونه دارائی نداشته باشد، ورثه مسئولیت قانونی در مقابل طلبکاران او ندارند، اینست که مادهٔ «۲۲۵» قانون امور حسبی میگوید: «دیون و حقوقی که بعهدهٔ متوفی است ... باید از ترکه داده شود». و مادهٔ «۲۲۶» ق امور حسبی میگوید: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند ...»، و چون ترکه در اثر فوت بورثه منتقل میشود، طبق مادهٔ «۸۶۸» ق. م.: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق گرفته است».

بنابراین میتوان گفت در اثر فوت ترکهٔ متوفی وثیقه دیون طلبکاران او میگردد و بدین جهت است که مادهٔ «۸۷۱» ق. م. میگوید: «هرگاه ورثه نسبت باعیان ترکه معاملاتی نمایند مادام که دیون متوفی تأدیهٔ نشده است معاملات مزبوره نافذ نبوده و دیان میتوانند آن را بر هم زنند». و مادهٔ «۲۲۹» قانون امور حسبی میگوید: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازهٔ بستانکاران یا اداء دیون».

از نظر تحلیلی وضعیت حقوقی ورثه نسبت بترکه مانند وضعیت حقوقی راهن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۷

نسبت بعین مرهونه میباشد که با تأدیه دیون متوفی ترکه از وثیقه خارج شده و ورثه هرگونه تصرفی میتوانند در آن بنمایند. بدین جهت است که مادهٔ «۶۰۶» ق. م. میگوید:

«هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون او، تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که برمیت دینی بوده است طلبکار باید بهر یک از وراث بنسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار میتواند برای سهم معسر یا معسرین نیز بوراث دیگر رجوع نماید». (شرح مادهٔ مزبور در شرکت بیان گردیده بآن مراجعه شود).

۲- مفلس-

مفلس کسی است که ممنوع از تصرف در اموال خود میباشد از نظر آنکه دارائی او کفاف پرداخت دیون او را نمیدهد. قانون ایران اکنون چنین کسی را هرگاه تاجر نباشد ممنوع از تصرف نمینماید، ولی در قانون تسریع محاکمات و اعسار، مفلس محجور شناخته میشده است. مقررات مزبور بوسیلهٔ قانون آئین دادرسی مدنی نسخ گردید و بکسی که قدرت بر اداء دین خود ندارد معسر گویند، اگر چه دارائی او کفاف اداء دیونش را ننماید. در قانون تجارت، ورشکستگی که تفلیس تاجر است موجود میباشد و کسی که ورشکسته میشود از تاریخ ورشکستگی ممنوع از تصرف در اموال خود میگردد و حق طلبکاران باموال او تعلق خواهد گرفت و بجز مستثنیات دین از قبیل خانه، لباس، آلات و ادوات صنعتی و حرفهٔ، بقیهٔ دارائی ورشکسته بفروش رفته بین طلبکاران او تقسیم میشود (مادهٔ «۴۱۲» قانون تجارت ببعد).

۳- بازداشت اموال-

در صورتی که مدیون دین خود را نپرداخته بنا بدرخواست طلبکاران از مقامات صالحه و پس از طی کردن جریان قانونی، قرار تأمین و یا برگ اجرائی صادر میشود و از اموال مدیون در حدود طلب بستانکار بازداشت میگردد.

بازداشت قانونی ایجاد حق عینی نسبت بمال بازداشت شده مینماید و معاملات مدیون نسبت بآن نافذ نیست، این است که مادهٔ

«۲۶۴» ق. م. آئین دادرسی مدنی در مبحث تأمین خواسته میگوید: «هر گونه نقل و انتقال نسبت بعین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۸

منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد مگر در صورت اجازهٔ کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است». و مادهٔ «۲۶۹» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید:

«درخواست‌کننده تأمین در استیفاء طلبش از مال مورد تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد».

۴- معامله بقصد فرار از دین-

طبق مادهٔ «۲۱۸» ق. م. «هرگاه معلوم شود که معامله بقصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست». (شرح آن در جهت معامله در جلد اول گذشت بآن مراجعه شود).

فرع

طبق مادهٔ «۲۳۱» قانون امور حسبی: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود». در اثر فوت چنانکه گذشت دیون متوفی که تا آن زمان بصورت حق دینی بوده بحق عینی تبدیل شده و بدارائی او تعلق میگیرد، خواه موعد پرداخت آن رسیده باشد و یا آنکه موعد آن نرسیده باشد و طلبکاران او میتوانند از ترکه استیفاء حق خود را بنمایند. علت حال شدن دیون مؤجل متوفی در اثر فوت آنست که طبق مادهٔ «۸۶۸» ق. م. «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بر ترکهٔ میت تعلق گرفته». و بدستور مادهٔ «۸۶۹» ق. م. آن حقوق و دیون باید قبل از تقسیم ترکه بین ورثه او، اداء شود. و چنانچه دیون مؤجل متوفی در اثر فوت حال نشود، ورثه نمیتواند ترکه را تا موعد پرداخت دیون مزبور متوفی تقسیم کند، و الزام ببقاء شرکت بدون ارادهٔ شرکاء، ضرر محسوب میگردد، و برای جلوگیری از آن باید دیون متوفی را از هر سببی که حاصل شده باشد از قبیل قرض یا معاملهٔ دیگر، هرگاه مؤجل باشد حال دانست، بنابراین در صورتی که مهر زوجه دین مؤجل بر ذمه زوج باشد بفوت او حال میگردد، بر خلاف مورد طلاق که مهر در موعد خود باید پرداخت شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۰۹

در صورتی که طلبکار بمیرد، مطالبات مؤجل او بحال خود باقی خواهد ماند و ورثه باید منتظر بمانند تا زمان تأدیهٔ آن برسد، زیرا موجبی که برای حال شدن دین مؤجل متوفی موجود است در طلب مؤجل او یافت نمیشود.

تبصره ۱

طبق مادهٔ «۴۲۱» قانون تجارت همین‌که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت بمدت، بقروض حال مبدل میشود. بنابراین چون تاجر ورشکست شود در اثر حکم ورشکستگی تمام دیون مؤجلی که تاجر دارد حال میشود.

و نظر بوضعیت تجاری و باعتبار مدتی که دیون حال میگردد، رعایت تخفیف لازم میباشد باصطلاح از طلبهای مؤجل بنسبت مدت باید تنزیل کم شود، زیرا مدت در دین و طلب دارای ارزش است. تخفیف مزبور با وضعیت ربح در معاملات تجاری سنجیده میشود.

از نظر وحدت ملاک میتوان مفاد مادهٔ «۴۲۱» قانون تجارت را در دیون مؤجل متوفای غیر تاجر که در اثر فوت او حال شده جاری

نمود، چنانکه در دیون مؤجل ورشکسته است، و تخفیفات مقتضیه را نسبت بمدتی که دیون حال شده است منظور کرد.

تبصره ۲

در حقوق امامیه دیون مؤجل مفلس حال نمیگردد، زیرا آنچه موجب حال شدن دیون مؤجل متوفی میباشد معدوم شدن شخصیت حقوقی مدیون و تعلق کامل دیون او برتر که میباشد، بخلاف مورد مفلس که در اثر حکم تفلیس شخصیت حقوقی او زائل نمیگردد و از نظر حقوقی مدیون شناخته میشود، و چون دارائی او کفاف تأدیهٔ دیون او را نمیدهد و طلبکارانی که طلب آنان حال شده است مطالبهٔ حق خود را مینمایند، دارائی او بازداشت شده و پس از فروش بین آن طلبکاران تقسیم میشود و طلبکارانی که موعد پرداخت طلب آنان نرسیده از مفلس طلبکارند و پس از استطاعت، بدهی خود را خواهد پرداخت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۰

فصل دوازدهم در قمار و گروبندی

۱- قمار عبارت از قراردادی است بین دو یا چند نفر که بازی مخصوصی بنمایند

و هر یک از آنها که برنده شد دیگران مال معینی را باو بدهند. فائق آمدن در بازی قمار کم و بیش بستگی بمهارت و چابکی و نقشه‌کشی برنده دارد، و در بسیاری از موارد تصادف و اتفاق کمک شایانی باو مینماید. در بازیهائی که مبتنی بر تصادف و اتفاق است مانند رولت و باکارا نقشه‌کشی نیز تأثیر بسزائی دارد و بالعکس در بازیهائی که مبتنی بر مهارت و بر چابکی است، تصادف و اتفاق نقش مهمی را بازی مینماید چنانکه ممکن است قمار باز ماهری در بازی مال سرشاری را از دست بدهد.

۲- گروبندی قراردادی است بین دو طرف که یکی امر معینی را اثبات و دیگری نفی مینماید

و تعهد میکنند که هر یک درست گفته باشد مال معینی را دیگری باو بدهد.

استفاده از راه گروبندی و قمار ایجاد انحطاط اخلاقی فردی و اجتماعی مینماید و امید بدست آوردن سود از اینگونه اعمال مردم را از کارهای تولیدی بازمی‌دارد و کسانی که در این راه قدم میگذارند عموماً دچار لغزش شده و دارائی خود را بتدریج یا یکجا از دست میدهند، و در مواردی منتهی بخود کشی بازنده میشود.

از نظر تحلیلی، قمار و گروبندی در ردیف معاملاتی که مبتنی بر اصول تجاری و نظم اجتماعی است قرار نگرفته. موجب بطلان تعهد ناشی از آن دو، نامشروع بودن علت است که نمیتواند دین مدنی ایجاد نماید، اینست که مادهٔ «۶۵۴» ق. م. میگوید:

«قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجعه بآن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیهٔ تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۱

بنابراین در صورتی که کسی در قمار ببازد و بابت بدهی خود سند ببرنده بدهد و آن سند در دادگاه ابراز و مورد تعهد مطالبه شود، خوانده میتواند باستناد مادهٔ بالا دفاع کرده و بوسیلهٔ گواهان ثابت نماید که تعهد مزبور ناشی از قمار میباشد و دعوی نسبت بآن مسموع نیست.

از نظر منافع اجتماعی طبق مادهٔ «۶۵۵» ق. م.: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیربازی گروبندی جائز و مفاد مادهٔ قبل در مورد آنها رعایت نمیشود». میتوان از نظر وحدت ملاک، گروبندی در موارد دیگر از قبیل شنا و کورس اتومبیل و دوچرخه و امثال آن را که منافع اجتماعی مشابه در بردارنـد مشـروع دانست. مادهٔ بالا اگر چه انحصار بجواز گروبندی در امور معینه را دارد و نحـوهٔ بیـان هم ایجـاب چنین امری را میکنـد، ولی بـا انـدکی تسامـح در اسـتنباط: میتوان گروبنـدی در موارد مشـابه را نیز صحیح دانست.

چنانکه از نحوهٔ بیان عبارت (همین حکم در مورد کلیه تعهـداتی که از معاملات نامشروع تولیـد شده باشد جاری است) مادهٔ «۶۵۴» ق. م. پس از ذکر حکم بطلان تعهـد ناشـی از قمار و گروبنـدی معلوم میشود، منظور ماده از معاملات نامشـروع، معاملاتی است که علت آن نامشروع باشد (شرح این امر در مشروعیت جهت معامله در فصل تعهدات در جلد اول گذشت).

۳- لوتری یا بخت‌آزمائی

اشاره

بخت‌آزمائی قراردادی است که در نتیجه آن عـده‌ای از افراد باحتمال بـدست آوردن مال معینی از راه تصادف و اتفاق، هر یک مال معینی میپردازد.

فرق مهم بین قمار و بخت‌آزمائی:

الف- در بخت‌آزمائی هیچ امری جز صدفه و اتفاق که در نتیجه قرعه‌کشی بعمل می‌آید، در بدست آوردن نتیجه تأثیری ندارد.

بر خلاف قمار که مهارت و نقشه‌کشی در آن سهم بسزائی دارد.

ب- بخت‌آزمائی بین دو نفر محقق نمیشود و باید عدهٔ زیادی در آن شرکت نمایند

بر خلاف قمار که بین دو یا چند نفر میتواند واقع گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۲

بخت‌آزمائی ممکن است در مقام معاملهٔ معوض انجام گیرد چنانکه کسـی خانه خود را بجای آنکه بفروشد ببخت‌آزمائی می‌گذارد و بلیطهائی منتشـر میکنـد. پس از فروش بلیطها بین خریـداران قرعه‌کشـی بعمل می‌آورد و بهر کس قرعه اصابت نمود خانه از آن او میباشد.

بخت‌آزمـائی گـاه بنفع امور خیریه انجام میشود، ماننـد بخت‌آزمائی سازمان شاهنشاهی و گاه دیگر بمنفعت بنگاه و مؤسـسه خاصـی مانند اسب‌دوانی و امثال آن.

از نظر حقوقی بخت‌آزمائی معامله غرری و باطل میباشد، زیرا یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله آنست که هر یک از طرفین بداننـد چه چیز میدهـد و یا چه چیز میگیرد و چنانچه عقـد معوض است بدانـد در عوض آنچه میدهـد چه بدست خواهد آورد و در بخت‌آزمائی این امر مجهول است. در بخت‌آزمائی شـرکت کننـدگان باحتمال رسـیدن بمال معین بلیطهائی خریداری مینمایند و این عمل را نمیتوان به هیچ حیله قانونی صـحیح دانست، زیرا قصد خریداران ملاک تشـخیص معامله است. و بدین جهت انتشار بلیطهای بخت‌آزمـائی بمنظور امور خیریه و سازمانهای اجتماعی فقط طبق قانون مخصوصـی با کسب اجازه از مقامات رسـمی ممکن خواهد بود.

ممکن است مؤسسه‌ای برای پیش رفت کار خود در جلب مشتریان بین آنان قرعه‌کشی بنماید و مال معینی را بهر کس که قرعه بنامش اصابت نمود بپردازد، چنانکه بانک ملی ایران مبلغی را اختصاص بصاحبان حساب جاری در صندوق پس‌انداز میدهد و بین آنان قرعه‌کشی مینماید. بنظر میرسد که این امر خارج از اصول بخت‌آزمائی مذکور در بالا است و صحیح میباشد، زیرا صاحبان حساب برای صرفه‌جوئی مال خود را بصندوق پس‌انداز میسپارند و چیزی اضافی برای رسیدن بنفع احتمالی که در نتیجه قرعه‌کشی بدست می‌آید نمیپردازند. بانک ملی پس از قرعه‌کشی و اصابت قرعه آنچه بکسی که قرعه بنام او اصابت کرده میدهد، تملیک مجانی است و در حقیقت هبه نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۳

فصل سیزدهم در وکالت

مبحث اول در کلیات

اشاره

وکالت مصدر و بمعنی تفویض کردن و واگذار نمودن میباشد و در اصطلاح چنانکه مادۀ «۶۵۶» قانون مدنی میگوید: «وکالت عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود مینماید». در نتیجۀ عقد وکالت وکیل بجای موکل امر مورد وکالت را انجام میدهد و از نظر حقوقی مانند آن است که موکل خود آن امر را انجام داده باشد. در این امر فرقی نمینماید که انجام امر بنام موکل باشد، چنانکه وکیل، در موقع خرید مال بفروشنده اعلام دارد که برای دیگری مال را میخرد و یا آنکه سمت خود را پنهان دارد و چنان وانمود کند که برای خود خرید را انجام میدهد چنانکه وکیل در موقع خرید مال تظاهر نماید که معامله برای خود اوست و یا صریحاً اعلام دارد که برای خود معامله می‌کند، زیرا آنچه موجب تحقق معامله بعنوان وکالت است قصد وکیل میباشد و آن در هر دو فرض بالا موجود است، بر خلاف آنکه معامل قصد نماید که معامله برای خود او است. و چنانچه قصد معامل معلوم نباشد ظاهر در آنست که معامله برای خود معامل است مگر آنکه خلافش ثابت گردد، اینست که مادۀ «۱۹۶» ق. م میگوید: «کسی که معامله میکند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود ...» قصد معامل در تحقق عقد برای او، وقتی مؤثر است که مورد معامله عین خارجی متعلق بغیر نباشد و الا چنانکه مادۀ «۱۹۷» ق. م. میگوید: «در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق بغیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود» زیرا مقتضای معاوضه آن است

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۴

که عوض بملکیت کسی داخل میشود که معوض یا عین خارجی از ملکیت او خارج شده است. بنابراین چنانکه غاصب و یا سارقی مال دیگری را بفروشد، اگر چه غاصب و سارق قصد وقوع معامله را برای خود نموده است، معامله بطور فضولی برای مالک آن واقع میشود و در صورتی که آن را اجازه دهد ثمن بملکیت او داخل میگردد.

وکالت یکی از عقود معینه است و علاوه بر شرایط اساسی مذکور در مادۀ «۱۹۰» ق. م. دارای شرایط مخصوص دیگری است که با اجتماع آن عقد وکالت محقق میگردد.

چنانکه مادۀ «۶۵۶» ق. م. تصریح مینماید وکالت عقد است، بنابراین مانند عقود دیگر بوسیلۀ ایجاب و قبول که حاکی از توافق قصد و رضای طرفین است منعقد میگردد.

بدستور مادهٔ «۶۵۸» قانون مدنی وکالت ایجاباً و قبولًا بهر لفظی یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع میشود. مادهٔ مزبور فعل را در ردیف لفظ ذکر کرده و هر یک از آن دو را برای انشاء وکالت ایجاباً و قبولًا کافی دانسته است. رضایت باطنی بدون کاشف خارجی برای انعقاد وکالت کافی نمیباشد اگر چه رضایت فعلی باشد چنانکه کسی بداند که دیگری از انجام امر بوسیلهٔ او آگاه و راضی میباشد. و همچنین رضایت تقدیری بآنکه پس از اطلاع مالک بر انجام امر راضی بآن خواهد بود، بطریق اولی برای تحقق وکالت کافی نیست، زیرا رضایت باطنی در جواز تصرف، رفع حکم تکلیفی، از متصرف مینماید و میتواند با احراز آن از مال دیگری بخورد و لباسش را بپوشد، ولی چنانکه کسی با علم بر رضایت باطنی مالک، خانهٔ او را بفروشد بیع بعنوان وکالت محقق نشده و فضولی میباشد.

در صحت عقد وکالت لازم نیست که وکیل و موکل در یک مجلس باشند، و وکیل قبول را پس از ایجاب بدون تأخیر اعلام دارد، بلکه چنانکه در تعهدات بیان گردید، ممکن است بین وکیل و موکل فاصله باشد و بوسیلهٔ تلفن، تلگراف و یا نامه ایجاب بوکیل اعلام گردد. در این صورت طبق مادهٔ «۶۵۷» ق. م. «تحقق وکالت منوط بقبول وکیل است» و از تاریخ مزبور وکالت شروع میشود، اگر چه موکل آگاه بقبولی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۵

از طرف وکیل نباشد، زیرا عقد مرکب از ایجاب و قبول؟؟؟ امر مرکب با پیدایش جزء اخیر محقق میگردد.

قول مشهور فقهاء امامیه آن است که وکالت عقد میباشد و قانون مدنی در این امر پیروی از قول مشهور نموده است. قول غیر مشهور آنست که وکالت عقد نمیباشد بلکه مانند اذن و اباحهٔ در تصرف است و در صورتی که بوسیلهٔ ایجاب و قبول واقع شود عقد میباشد و برای اثبات نظریه خود چنین استدلال مینمایند: که هرگاه کسی بدیگری بگوید ترا وکیل در فروش خانه‌ام نمودم و آن شخص خانه را بفروشد بیع صحیح است، اگر چه فروشنده از قصد نمایندگی و آنکه عمل مزبور قبول وکالت است غافل باشد، و حال آنکه اگر وکالت عقد باشد بیع مزبور غیر نافذ خواهد بود، زیرا قبل از بیع وکالت محقق نشده است. و آنچه علامه در این مورد میگوید که رضای باطنی برای قبول وکالت کافی است و آن حاصل شده، منطبق با اصول حقوقی نمیباشد، زیرا رضای باطنی بدون داشتن قصد و چیزی که دلالت بر آن نماید نمیتواند «قبول» محسوب گردد، همچنانی که ایجاب محتاج بقصد و چیزیست که دلالت بر آن بنماید. بنابراین در حقیقت علامه بر آن است که وکالت احتیاج بقبول ندارد.

وکالت فضولی-

وکالت میتواند بطور فضولی واقع شود چنانکه کسی بدون داشتن حق توکیل، دیگری را از طرف شخص ثالث وکیل بنماید، شخص ثالث میتواند آن را تنفیذ و یا رد کند چنانچه در معاملات فضولی گذشت، بنابراین هرگاه کسی بدون داشتن حق توکیل از طرف دیگری، بشخص ثالث وکالت در فروش خانهٔ موکل را بدهد و او خانه را بفروشد، مالک میتواند وکالت را تنفیذ کند و یا بیع را اجازه دهد در هر دو فرض بیع صحیح خواهد بود. اثر حقوقی آن امر اینست که چنانچه مالک وکالت را تنفیذ نماید ملزم بپرداخت حق الوکالهٔ وکیل مزبور خواهد بود و چنانچه بیع را تنفیذ ننماید در حقیقت وکالت را رد نموده است.

طرفین عقد وکالت

اشاره

چنانکه گذشت وکالت عقد است و بین دو نفر منعقد میگردد که یکی را موکل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۶

و دیگری را وکیل نامند. موکل کسی است که نمایندگی بدیگری در امری میدهد و وکیل کسیست که نماینده در انجام آن امر میشود.

طرفین عقد باید دارای اهلیت برای معامله باشند-

اشاره

اهلیتی که قانون برای طرفین معامله لازم میداند از دو نظر است: یکی از نظر تحقق قصد انشاء که مادهٔ اصلی و تشکیل دهندهٔ عقد است و دیگری از نظر جواز تصرف در امور مالی.

الف- اهلیت از نظر تحقق قصد انشاء

طرفین عقد باید عاقل و بالغ باشند زیرا عقد بدون ارادهٔ حقیقی و انشائی محقق نمیگردد، و کسی که عاقل و بالغ نباشد نمیتواند ارادهٔ لازم را بنماید و بدین جهت قانون عبارت و قصد انشاء صغیر غیر ممیز و مجنون را که از اعمال دماغی است چه جنون اطباقی باشد و چه ادواری (در زمان جنون) مفید ندانسته است، ولی مجنون ادواری در زمان افاقه و سلامت چون مانند اشخاص معمولی اعصاب دماغیش کار میکند، عبارات و افعال او دارای اعتبار قانونی میباشد، چنانکه در ذیل مادهٔ «۱۲۱۳» قانون مدنی بر این امر تصریح شده است. اما صغیر ممیز و سفیه چنانکه ذیل مادهٔ «۱۲۱۲ و ۱۲۱۴» ق. م. میگوید میتوانند تملک بلاعوض از هر قبیل که باشد مانند قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات بنمایند اگر چه قیم و ولی آنان اجازه ندهد. و چون قبول بوسیلهٔ قصد انشاء بعمل می‌آید، صغیر ممیز و سفیه اهلیت برای قصد انشاء را دارا میباشند مگر آنکه گفته شود که قبول فقط بوسیلهٔ رضایت بایجاب محقق میگردد و احتیاج بقصد انشاء ندارد. قسمت اول مادهٔ «۱۲۱۴» که میگوید: «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلا داده شده باشد یا بعد از انجام عمل ...» اعتبار قانونی عبارت و قصد انشاء سفیه را بخوبی میرساند.

ب- اهلیت از نظر جواز تصرف در امور مالی

هیچ‌یک از مجنون و صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز و همچنین سفیه نمیتواند در امور مالی خود تصرف بنماید، خواه مال خود را بدیگری تملیک بنماید و یا تعهدی بنفع او کند، خواه مورد آن مال باشد یا عمل، زیرا تصرفات

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۷

آنان مصون از تضییع و تفریط نمیباشد. اما تملک بلا- عوض که بطور قطع موجب تضییع و تفریط نمیباشد چنانکه از ذیل مادهٔ «۱۲۱۲ و ۱۲۱۴» قانون مدنی مشهود است برای صغیر ممیز و سفیه اشکالی ندارد، و نسبت بمجنون و صغیر غیر ممیز هم اشکالش از نظر آنست که تملک احتیاج بقصد انشاء دارد و اینان از نظر قانونی قادر بایجاد آن نیستند و آنچه ایجاد بنمایند اعتبار قانونی ندارد.

صغیر ممیز و سفیه نمیتوانند غیر مستقیم نیز تصرفاتی در امور مالی خود بنمایند که موجب ایجاد تعهد بتأدیه مال و یا انجام عمل شود مانند نکاح دائم که مهر در آن ذکر نشده یا عدم مهر ذکر شده باشد (مادهٔ- ۱۰۸۷ قانون مدنی) زیرا در مورد مزبور اعمال آنان موجب تصرف در امور مالی است و از تضییع و تفریط مصون نمیباشد.

چنانکه از روح مواد مربوطه استنباط میشود در هر موردی که تصرف آنان مصون از تضییع و تفریط نباشد خواه مستقیم و یا غیر مستقیم ممنوع میباشند ولی تصرفاتی که تأثیر در امور مالی آنان ندارد مانند طلاق خلع و اقرار در امور غیر مالی اشکالی نخواهد داشت.

نتیجهٔ مطلب آنست که برای صحت عقد وکالت موکل باید مجنون و صغیر غیر ممیز نباشد، و صغیر ممیز و سفیه در اموری که خود میتوانند انجام کنند مانند قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات میتوانند بغیر وکالت دهند.

وکیل نمیتواند مجنون و صغیر غیر ممیز باشد، زیرا قصد انشاء آنان در قبول عقد وکالت اعتبار قانونی ندارد ولی صغیر ممیز و سفیه میتوانند در کلیه امور مالی و غیر مالی از طرف دیگری وکیل نباشند، زیرا آنچه برای آنها ممنوع است تصرف در اموال خودشان است نه تصرف در اموال دیگران با اجازه مالکین آن، مگر آنکه غیر مستقیم برای آنان ایجاد تعهد و مدیونیت بنماید، این ستکه مادهٔ «۶۸۲» قانون مدنی میگوید: «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت میشود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمیباشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۸

مانع از اقدام در آن نباشد».

مورد وکالت

اشاره

مورد وکالت چنانکه از مادهٔ «۶۵۶» قانون مدنی معلوم میشود، انجام امری است که بنمایندگی از طرف دیگری محقق میشود و آن امر گاه عمل دماغی و روحی است مانند اجراء صیغه عقد یا ایقاع چنانکه اکنون در نکاح و طلاق معمول و متداول است که زن و شوهر پس از توافق در تمامی امور مربوطه بنکاح، نمایندگی در ایجاد اراده حقیقی و انشائی بدیگران میدهند و نماینده قصد انشاء میکند و بوسیلهٔ الفاظی که کاشف از آن باشد اعلام میدارد و یا شوهر بدیگری نمایندگی میدهد که صیغه طلاق را واقع سازد و گاه دیگر عمل جوارحی است، بدون آنکه احتیاج بقصد انشاء که عمل دماغی و روحی است داشته باشد، مانند گرفتن مالی از کسی و یا دادن مال معین بدیگری، و گاه آن چیز عمل روحی و جوارحی میباشد چنانکه کسی بدیگری وکالت دهد که خانه او را بفروشد و ثمن را دریافت دارد و آن را بپسر او بدهد.

امری میتواند انجام آن مورد وکالت قرار گیرد که دارای دو شرط زیر باشد.

الف- موکل بتواند قانوناً آن امر را انجام دهد

طبق مادهٔ «۶۶۲» ق. م.:

«وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد ...» امری که موکل خود حق انجام آن را ندارد نمیتواند نمایندگی بدیگری دهد که بجای او بجای آورد زیرا معطی شیئی باید واجد آن باشد، مثلًا مالی که از طرف مقامات صالحه بازداشت شده و مالك ممنوع از انتقال آن میباشد نمیتواند بدیگری وکالت دهد که آن مال را منتقل بغیر نماید، زیرا نمایندگی در امری است که از نظر قانون انجام آن برای موکل ممنوع است و ممنوع قانونی در عالم حقوق مانند محال عادی در عالم مادی و محال عقلی در عالم عقل میباشد. در اموری که قانون انجام آن را منع ننموده ولی در اثر عوامل خارجی عملًا موکل نمیتواند آن را انجام دهد وکالت بدیگری در انجام آن ممکن است مثلًا ملکی مورد غصب واقع شده و مالك نمیتواند آن را از غاصب بگیرد ولی دیگری که سابقه آشنائی با غاصب دارد میتواند آن را اخذ و یا باو انتقال دهد در این صورت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۱۹

مالك میتواند بشخص مزبور وکالت و نمایندگی در گرفتن مال از غاصب و یا انتقال باو بدهد.

ب– غرض قانون، مباشرت شخص معین در انجام نباشد

در اموری که غرض قانون مباشرت شخص معین در انجام امری میباشد نمیتوان آن را بوسیلهٔ دیگری انجام داد و نیابت در آن باطل خواهد بود، مثلًا کسی که اجیر بقصد مباشرت در امری میشود نمیتواند دیگری را نماینده در انجام آن امر نماید و از آن قبیل است اموری که انجام آن را قانون از شخص معینی خواسته است مانند قسم، عهد، لعان، شهادت و اقرار بنابر اشکالی و رجوع در طلاق رجعی بنابر قولی. ولی اموری که قانون مباشرت شخص معین را لازم ندانسته وکالت در آن صحیح است مانند اجرای هر یک از عقود بیع، صلح، اجاره، عاریه، نکاح و طلاق و امثال آنها و همچنین است وصیت، وقف، ابراء، اخذ بشفعه و اسقاط آن، فسخ در مورد خیارات و اسقاط آن. در حیازت مباحات عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که نمیتوان بکسی وکالت داد و بدین جهت هم نمیتوان برای آن اجیر گرفت، و هرگاه کسی بعنوان وکالت حیازت مباحات بنماید آنچه حیازت کرده متعلق باو خواهد بود. نظر مزبور بر خلاف اصول حقوقی میباشد، زیرا دلیلی که مثبت لزوم مباشرت در حیازت مباحات باشد موجود نیست علاوه بر آنکه در فرض مزبور حیازت‌کننده در انجام عمل قصد نمایندگی از طرف دیگری داشته و قصد تملک برای خود ننموده است تا ملک او قرار گیرد.

در موردی که تردید شود که مباشرت در امری لازم است، طبق اصل حقوقی اصالهٔ العدم، عدم لزوم مباشرت و اصالت الصحهٔ در عقد وکالت در آن صحیح میباشد، زیرا مقصود از عمل نتیجهٔ حاصل از آن عمل است اگر چه حصول آن از شخص معینی مورد طلب باشد، مگر آنکه قانون بلزوم مباشرت تصریح نماید و یا از اعمالی باشد که از طبیعت آن و یا قرینهٔ قطعیه دلالت بر لزوم مباشرت بنماید.

حدود وکالت

در عقد وکالت باید امری که بوکیل نمایندگی انجام آن داده

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۰

میشود معلوم گردد، مثلًا هرگاه کسی دیگری را وکیل در خانهٔ خود نماید، باید امری را که انجام آن بعهدهٔ وکیل گذارده شده از فروش و اجاره دادن و گرفتن مال الاجاره یا نگهداری و تعمیرات لازم تعیین شود و الا بدون تعیین آن، مورد وکالت مبهم و عقد وکالت باطل است، زیرا طبق شق «۳» مادهٔ «۱۹۰» ق. م. موضوع وکالت که مورد معامله است باید معین باشد همچنانی که بدستور مادهٔ «۲۱۶» قانون مدنی باید مبهم نباشد.

وکالت طبق مادهٔ «۶۶۰» قانون مدنی ممکن است مطلق باشد چنانکه کسی بگوید از امروز وکیل در ادارهٔ امور من هستی، در این صورت وکیل مزبور بدستور مادهٔ «۶۶۱» ق. م. میتواند امور مربوط باداره کردن اموال موکل را تصدی نماید و هر امری که لازمهٔ ادارهٔ امور موکل است وکیل باید انجام دهد. منظور از ادارهٔ اموال، نگاهداری و حفاظت و گرفتن مال الاجاره و مطالبات است. بنظر میرسد که اجاره دادن و فروش خارج از حدود ادارهٔ اموال میباشد و در صورتی که موکل بخواهد که وکیل بتواند این امور را نیز انجام دهد باید تصریح بآن امر در عقد وکالت بشود.

و ممکن است وکالت مقید و برای امر خاصی باشد، چنانکه کسی بدیگری وکالت دهد که خانهٔ او را بفروشد و یا اجاره دهد، در این صورت وکیل نمیتواند غیر از امور معینه اعمال دیگری را انجام دهد.

طبق مادهٔ «۶۷۱» ق. م. «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح بعدم وکالت باشد».

بنابراین هرگاه بکسی وکالت در فروش خانه داده شود وکالت مزبور شامل تنظیم سند و امضای دفاتر رسمی میباشد، زیرا طبق مادهٔ «۴۶» و «۴۷» ق. ثبت، کلیه عقود و معاملات راجع باموال غیر منقول باید به ثبت برسد و انتقال مال غیر منقول بدون تنظیم سند و

امضاء دفاتر طبق مادهٔ «۴۸» قانون ثبت پذیرفته نخواهد بود، بنابراین تنظیم سند و امضای دفاتر رسمی از لوازم فروش خانه میباشد. و بالعکس طبق مادهٔ «۶۶۵» ق. م: «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینهٔ قطعی دلالت بر آن کند» زیرا بیع بدون قبض ثمن از مشتری ممکن است و بیع مستلزم اخذ ثمن نمیباشد و از مقدمات آن نیز نیست، ولی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۱

هرگاه قرینهٔ قطعیه دلالت کند که وکالت در بیع شیئی وکالت در اخذ ثمن آن نیز میباشد، چنانکه هرگاه کسی بدیگری وکالت دهد که در بازار مکاره فلان شهر مال التجاره‌ای را بفروشد، ناچار باید بر آن بود که وکیل مزبور وکالت در اخذ ثمن نیز داشته باشد، زیرا بازار مکاره محل تجمع خریداران ناشناس است که از نقاط دور بآنجا آمده‌اند که هرگاه وکیل ثمن مال التجاره را دریافت نکند ممکن است دیگر بخریدار دست رسی پیدا نشود و یا وصول ثمن دچار اشکال گردد. بلکه در چنین موردی هرگاه فروشنده باستناد عدم وکالت در اخذ ثمن آن را دریافت ندارد، عرف او را تخطئه میکند. و همچنین وکالت در خرید، وکالت در اخذ و قبض مبیع نمیباشد مگر قرینهٔ قطعیه دلالت بر آن نماید ولی وکالت در خرید اقتضاء تسلیم ثمن و همچنین وکالت در فروش اقتضاء تسلیم مبیع را دارد هرگاه ثمن و مبیع در تصرف وکیل مزبور باشد، زیرا در اثر بیع ملکیت مشتری از ثمن و ملکیت بایع از مبیع زایل میشود و بملکیت طرف دیگر در می‌آید. قول مزبور قول مشهور فقهاء میباشد و قول دیگر آن است که بیع مال ملازمهٔ با تسلیم آن ندارد. بنابر قول مشهور مادام که بایع مبیع را تسلیم ننموده چنانچه مشتری نیز بسمت وکالت خریداری کرده است نمیتواند ثمن را بدهد، و مادام که مشتری ثمن را نداده چنانچه بایع نیز بسمت وکالت فروخته است نمیتواند. مبیع را تسلیم کند و هرگاه وکیل بر خلاف آن عمل نماید ضامن خسارات موکل است.

طبق مادهٔ «۶۶۴» ق. م: «وکیل در محاکمه وکیل در قبض حق نیست مگر اینکه قرائن دلالت بر آن نماید ...» زیرا وکالت در محاکمه شامل اخذ حق نمیشود و از مقدمات و لوازم محاکمه نیز نمیباشد. و همچنین وکیل در اخذ حق وکیل در محاکمه و اقامهٔ دعوی نسبت بآن نخواهد بود.

منظور از لوازم و مقدمات مذکور در مادهٔ «۶۷۱» اعم از لوازم و مقدمات عقلی، عرفی و عادی است، بنابراین هرگاه کسی دیگری را وکیل در امری نماید کلیه اموری که عقلًا، عادتاً یا عرفاً از لوازم امر وکالت است وکیل بدون اجازهٔ جداگانه از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۲

موکل میتواند آن را انجام دهد. مثلًا اگر کسی دیگری را در ادارهٔ اموال خود نمایندگی دهد و یکی از اموال موکل مزرعه باشد، اجیر گرفتن برای حمل گندم بانبار و یا از انبار باتومبیل یا ترن و همچنین گرفتن اجیر برای روییدن برف بام انبار، برای ادارهٔ مزرعه لازم است و طبق مادهٔ «۶۷۱» ق. م. وکیل اجازهٔ آن را دارد و باید اجرت اجیر را بپردازد و از موکل مطالبه کند.

چنانکه ممکن است برای یک امر یک نفر وکیل اختیار نمود، میتوان برای آن امر دو نفر یا بیشتر وکیل تعیین کرد در این صورت بدستور مادهٔ «۶۶۹» ق. م. هیچ یک از آنها نمیتواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن امر بنماید، زیرا اختیار چند وکیل در یک امر ظاهر در آنست که موکل خواسته آنان با یکدیگر تشریک و توحید مساعی نمایند و همفکری در انجام آن امر کنند، مگر اینکه موکل تصریح بدخالت مستقل هر یک نموده باشد که در این صورت هر یک از آنان منفرداً وکالت در انجام آن امر را دارا میباشد، و هر یک که آن امر را بجای آورد در حدود وکالت عمل نموده است و مورد وکالت منتفی میشود. در صورتی که مورد وکالت را هر دو نفر انجام دهند، چنانکه مالک خانهٔ بدو نفر وکالت داده است که هر یک مستقلًا و منفرداً بتواند آن را بفروشد و هر دو وکیل در دو دفترخانه آن را فروخته و معامله را خاتمه داده باشند، هرگاه تقدم و تأخر یکی از آن دو معامله معلوم باشد مثلا یکی صبح و دیگری عصر آن را فروخته است معامله صبح صحیح میباشد و معامله دوم بر مال غیر (خریدار) واقع شده و فضولی است.

و هرگاه هر دو وکیل خانه را در یک زمان فروخته باشند هر دو معامله باطل است زیرا نمیتوان هیچ‌یک را بر دیگری مقدم داشت. و همچنین است هرگاه تقدم و تأخر هیچ‌یک از دو معامله بر دیگری معلوم نباشد زیرا اصل تأخر حادث در هر دو معامله جاری میشود و مانند مورد تقارن، هر دو معامله باطل خواهد بود و نمیتوان رفع اشکال بوسیله قرعه نمود، زیرا قرعه را قانون بطور مطلق برای رفع اشکال پیش‌بینی ننموده است.

در صورتی که دو نفر بنحو اجتماع در امری وکیل باشند طبق مادهٔ «۶۷۰» ق. م

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۳

بموت یکی از آنها وکالت دیگری باطل میشود، زیرا آن دو بایـد در انجام امر واحد با همدیگر تشریک مساعی و همفکری و عمل نمایند و مانند آن است که آن دو یک پیکر را در امر وکالت تشکیل میدهند و چون یکی فوت کند دیگری ممنوع از انجام آن امر خواهـد بود و مانند آن است که موضوع وکـالت منتفی شـده است. بنظر میرسـد که با فوت یکی از دو وکیل بطلان وکالت موجبی ندارد و عدم قدرت بر انجام امر بوسیلهٔ وکیل دیگر، نمیتواند مانند انتفاء موضوع تعهد سبب بطلان وکالت قرار گیرد، بنابراین هرگاه موکل بجای وکیل متوفی، وکیل دیگری انتخاب نماید آن دو میتوانند مجتمعاً امر وکالت را انجام دهند. ممکن است منظور مادهٔ بالا از عبارت (وکالت دیگری باطل میشود) نیز بیان همین امر باشد و خواسته است تذکر دهد که نمیتواند کسی که در قید حیات هست عمل وکالت را بتنهائی انجام دهد و عمل او باطل میباشد.

در عقـد وکالت لازم نیست اجرت وکیل تعیین گردد، زیرا عقـد وکالت از عقود معوضه نمیباشـد و طبق مادهٔ «۶۵۹» ق. م.: «وکالت ممکن است مجـانی باشـد یـا بـا اجرت» طرفین عقـد میتواننـد مجـانی بودن وکالت را قیـد و یا اجرت را تعیین کننـد. در صورتی که وکالت مطلق باشـد و اجرت تصریح نشود، طبق مادهٔ «۶۷۷» ق. م. محمول بر آنست که وکـالت بـا اجرت میباشـد، زیرا عمـل انسان محترم، و احترام بـآن ارزش دادن بـآن است، در این صورت پس از عقـد طرفین میتواننـد اجرت را تعیین نماینـد و هرگـاه توافق در تعیین نکردنـد در حدود عرف و عادت بوکیل اجرت داده میشود، مثلًا چنانکه حق الوکالهٔ وکیل در محاکمات و دادرسی باشد طبق تعرفهٔ وزارتی تعیین و پرداخت میگردد. و اگر عرف و عـادت مسلمی برای تعیین اجرت وکیـل نباشـد، وکیل مستحق اجرت المثل عمل خود خواهد بود که در صورت عدم توافق بوسیلهٔ کارشناس معین میگردد، اینست که مادهٔ «۶۷۶» ق. م. میگوید: «حق الوکالهٔ وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهـد بود، و اگر نسبت بحق الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد تابع عرف و عادت است، اگر عادت مسلمی نباشد وکیل مستحق اجرت المثل است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۴

مبحث دوم در تعهدات وکیل

۱- وکیل باید در انجام وظایف وکالتی مانند اعمال مربوط بخود با کمال دلسوزی عمل کند

و چنـانکه در اثر عـدم اقدام و یـا تـأخیر در آن و یـا تسامـح در انجـام امور وکـالتی، خسارتی متوجه موکل گردد وکیل مسئول آن خواهـد بود، زیرا در اثر وکـالت وکیـل تعهـد بانجـام عمـل مورد وکـالت نموده است و مسئول خسارات ناشـی از عـدم انجام تعهد میباشد. و جایز بودن عقد وکالت رافع مسئولیت نخواهد بود و هرگاه وکیلی نمیخواهد بوظایف خود عمل کند میتواند قبل از موعد از وکالت استعفا دهد.

۲- طبق مادهٔ «۶۶۷» ق. م.: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را مراعات نماید

و از آنچه که موکل بالصراحه باو اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند».
بنابراین هرگاه وکالت در فروش مالی بکسی داده شده باشد وکیل باید آن را نقد و بثمن المثل یا زیاده بفروشد و اگر وکالت در خرید باشد بثمن المثل یا کمتر بخرد و در صورتی که وکیل رعایت مصلحت موکل را ننماید تجاوز از حدود مصلحت موکل نموده و عمل او فضولی میباشد. و چنانچه وکیل در انجام عمل وکالت، مصلحت موکل را در نظر بگیرد ولی پس از معامله معلوم شود که عمل بر خلاف مصلحت موکل واقع شده است آن معامله صحیح میباشد، زیرا عمل وکیل در حدود وکالت انجام گرفته است و در صورتی که موجبات فسخ بجهتی از جهات مانند خیار غبن و خیار تدلیس موجود باشد موکل میتواند آن را فسخ نماید.

۳- طبق مادهٔ «۶۶۳» ق. م.: «وکیل نمیتواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد».

و این امر در ذیل مادهٔ «۶۶۷» ق. م. نیز تأکید شده که وکیل باید از آنچه موکل بالصراحه باو اختیار داده و یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند. هر عملی که وکیل خارج از حدود وکالت انجام دهد نسبت
حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۲۲۵
بموکل فضولی میباشد و موکل میتواند آن را قبول و یا رد نماید. و در صورتی که موکل آن را نپذیرد و رد کند و مال بشخص ثالث داده شده باشد وکیل مسئول خسارات وارده از آن، بموکل خواهد بود. و همچنین هرگاه شخص ثالث را آگاه بحقیقت امر ننموده مسئول خسارات واردهٔ باو نیز میباشد.

۴- در صورتی که در اثر تقصیر وکیل در امر وکالت خسارتی بموکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب گردد

وکیل طبق مادهٔ «۶۶۶» ق. م. مسئول آن خواهد بود، زیرا وکیل نسبت بموکل در این امر مانند اشخاص ثالث است و طبق مقررات مربوط به تسبیب ضامن میباشد و اجازه در انجام امر وکالت رفع مسئولیت از او نمیکند. تقصیر چنانکه مادهٔ «۹۵۳» ق. م. میگوید اعم از تعدی و تفریط است. بنابراین هرگاه وکیل تکالیفی را که باید انجام دهد بجا نیاورده و یا از حدود اذن و متعارف تجاوز کند ضامن خسارات واردهٔ بر موکل خواهد بود.

۵- در صورتی که وکیل تقصیر در انجام امر وکالت ننموده باشد

و با وجود این امر خسارتی متوجه موکل گردد وکیل مسئول آن نخواهد بود، زیرا عملی را که وکیل انجام داده در حدود اختیاری بوده است که از موکل داشته و مانند آن است که موکل خود انجام داده باشد، بنابراین موکل مسئولیت را خود تحمل مینماید، زیرا وکیل سبب این امر شناخته نمیشود.

۶- اموال و اشیاء موکل که برای انجام امور وکالتی بوکیل سپرده میشود

و همچنین آنچه در اثر امر وکالت، وکیل بدست می‌آورد نزد او بطور امانت مالکانه است و در صورتی که بدون تعدی و تفریط تلف یا ناقص شود ضامن نمیباشد. و در صورتی که با مطالبهٔ موکل، وکیل منکر آن اشیاء نزد خود شود و یا امتناع از تسلیم نماید و یا در رد آن اهمال کند در حکم غاصب است و ضامن هر تلف و نقصان که پس از آن تاریخ باشیاء مزبور وارد آید خواهد بود.

۷- طبق مادهٔ «۶۶۸» ق. م.: «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را بموکل بدهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۲۲۶

و آنچه را که بجای او دریافت کرده است باو رد کند» و همچنین است آنچه از اموال و اسناد که موکل برای انجام امور وکالتی بوکیل سپرده است. چنانکه از ظاهر مادهٔ بالا استنباط میشود موعد دادن حساب از طرف وکیل پس از ختم عمل وکالت میباشد مگر آنکه بجهتی از جهات وکالت منحل شود که در این صورت پس از انحلال وکالت خواهد بود، زیرا موعد تصفیه حساب عرفاً پس از ختم عمل است. این امر در صورتی است که عرف بمقتضای طبیعت عمل، موعد دیگری را ایجاب ننماید و الا طبق عرف رفتار خواهد شد، چنانکه هرگاه وکیل نمایندگی در اخذ مطالبات موکل داشته باشد باید هر مبلغی را که از بدهکاران دریافت میدارد بلافاصله بموکل و یا قائم مقام او تسلیم نماید.

۸– طبق مادهٔ «۶۷۲» قانون مدنی: «وکیل در امری نمیتواند برای آن امر بدیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا بدلالت قرائن وکیل در توکیل باشد»

زیرا موکل با توجه بشخصیت و کارشناسی وکیل، نمایندگی از طرف خود باو داده است، وکالت ایجاد حق برای وکیل نمینماید تا بتواند هرگونه تصرفی که بخواهد در آن بنماید، بلکه تکلیفی است که وکیل در اثر عقد عهده دار انجام آن شده است.
بنابراین وکالت دادن از طرف وکیل بغیر، تجاوز از حدود وکالت است مگر اینکه موکل صریحاً حق توکیل بغیر را در عقد قید کند و یا آنکه قرائن دلالت نماید که وکیل مزبور میتواند برای انجام تمام یا بعض از آن امور، وکیل، انتخاب کند چنانکه هرگاه کسی شخص محترمی را برای ادارهٔ امور املاک متعددهٔ خود که در شهرستانهای دور افتاده است وکیل بنماید، وکیل مزبور با وضعیت اجتماعی که دارد نمیتواند در تمامی شهرها رفته و برای اجاره و امور مربوطه با ملاک رسیدگی نماید، در این مورد قرائن دلالت میکند که وکیل مزبور میتواند نمایندگان دیگری تعیین نماید که امور مربوطه به شهرستانی را انجام دهد همچنانی که او میتواند بوسیلهٔ متخصصین فنی و کارگران که بسمت اجیر میگمارد کارهای فنی تخصصی را بجای آورد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۷
اموری که وکیل میتواند بوسیلهٔ اجیر و متخصصین فنی انجام دهد چنانچه خود تحمل مشقت نماید و بجای آورد مستحق اجرت المثل آن خواهد بود، چنانکه وکیل در ادارهٔ امور کسی، مکانیسین باشد و تراکتور یا ماشین برق مزرعهٔ موکل خراب شود و وکیل بجای آنکه متخصص فنی اجیر نماید خود کار کند و آن را تعمیر و ترمیم نماید، علاوه بر اجرت وکالت مستحق اجرت المثل عمل مزبور خواهد بود، زیرا وکالت شامل تعمیر تراکتور و ماشین نبوده و عمل انسان محترم است و موکل نیز از آن منتفع شده است و مادهٔ «۵۵۵» ق. م. که در مورد مضاربه میگوید: «... اگر اعمالی را که بر طبق عرف بایستی باجیر رجوع کند خود شخصاً انجام دهد مستحق اجرت آن نخواهد بود» علاوه بر آنکه شامل مورد وکالت نمیشود، چون منافات با قاعدهٔ حقوقی مذکور در بالا دارد، نمیتوان از وحدت ملاک استفاده نمود، و چنانکه در شرح مادهٔ مزبور بیان شده این امر بر خلاف انصاف و عدالت قضائی است.
در صورتی که موکل صریحاً و یا بدلالت قرائن بوکیل اجازه دهد که وکیل دیگری اختیار نماید، هرگاه معلوم باشد وکیل توکیلی که انتخاب میشود وکیل موکل است یا وکیل خود وکیل، وضعیت حقوقی وکالت دوم روشن خواهد بود، زیرا هرگاه شخص مزبور وکیل موکل باشد وکیل اول نمیتواند او را عزل نماید و فقط موکل حق عزل او را خواهد داشت و دیگر آنکه بفوت و جنون وکیل اول وکالت او مرتفع نمیشود. ولی هرگاه وکیل دوم، نمایندهٔ وکیل اول باشد هر یک از موکل و وکیل اول میتواند او را عزل نمایند و بفوت وکیل اول وکالت دوم مرتفع میشود همچنانی که بفوت موکل عقد منحل میشود.
پس از انتخاب وکیل دوم خواه آنکه وکیل مزبور نماینده موکل باشد یا آنکه نماینده وکیل اول، وکالت وکیل اول باقی است و میتواند مستقلًا امر وکالت را تصدی نماید.
پرسشی که پیش می‌آید آنست که هرگاه موکل در وکالت حق توکیل بغیر بدهد بدون آنکه تصریح کند که وکیل را برای چه

کسی انتخاب نماید، آیا ظاهر در آنست که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۸

بوکیل حق تعیین نماینده برای موکل داده شده، و یا حق انتخاب نماینده برای خود او است؟ در پاسخ پرسش مزبور نظریات مختلفی بیان گردیده است و آنچه بنظر میرسد چنانکه عرف کنونی نیز بر آن است، موکل نظر باعتمادی که بوکیل خود دارد دایرهٔ اختیارات او را توسعه داده و اجازه داده است که امر مورد وکالت را بتواند بوسیلهٔ اشخاص دیگری تحت مراقبت خود انجام دهد، و الا لازم بود موکل تصریح کند که وکیل میتواند امر وکالت را خود انجام دهد و یا وکیلی از طرف موکل برای انجام آن بگیرد.

در صورتی که وکیل، وکالت در توکیل نداشته باشد و انجام امری را که در آن وکالت دارد بشخص ثالثی واگذار کند، طبق مادهٔ «۶۷۳» ق. م. هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت بخسارتی که مسبب محسوب میشود مسئول خواهد بود، چنانکه هرگاه کسی وکیل باشد که مال التجارهٔ را بادارهٔ حمل و نقل دهد تا از شهری بشهر دیگر حمل نماید، و وکیل مزبور شخصی ثالثی را بگمارد و او را مأمور انجام این امر کند، و شخص مزبور مال التجاره را از انبار خارج و در حیاط بگذارد و در ارسال آن اهمال کند و مال التجاره در اثر برف و باران فاسد، شود شخص ثالث سبب مستقیم توجه خسارت بموکل میباشد و وکیل چون از حدود اختیارات خود تجاوز نموده و بدیگری نمایندگی داده، در امر وکالت تقصیر کرده و در اثر عمل او بموکل خسارت وارد آمده سبب غیر مستقیم شناخته میشود. بنابراین هرگاه مالک بوکیل خود رجوع کند و خسارت را دریافت دارد او میتواند بشخص ثالث رجوع نموده و آنچه را که بابت خسارت پرداخته دریافت نماید، زیرا سبب مستقیم شخص ثالث است و در حکم مباشر میباشد و خسارت بر ذمهٔ او مستقر میشود، ولی هرگاه مالک بشخص ثالث رجوع کند و خسارت خود را بگیرد او نمیتواند بوکیل رجوع نماید، زیرا خود سبب توجه خسارت بمالک شده است.

مبحث سوم در تعهدات موکل

۱- تعهدات و معاملاتی را که وکیل بنمایندگی از موکل انجام میدهد مستقیماً برای موکل واقع میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۲۹

یعنی وکیل معامله را بجای موکل واقع ساخته و واسطه در عمل میباشد و در نتیجهٔ آن موکل در مقابل اشخاص ثالث متعهد و یا متعهد له قرار میگیرد، بنابراین طبق مادهٔ «۶۷۴» ق. م.: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده انجام دهد ...» همچنانی که میتواند از تعهداتی که بنفع او شده استفاده کند. دعاوی که از معاملات مزبور تولید میشود موکل اقامه میکند همچنانی که هرگاه دیگران نسبت بمعاملات مزبور دعاوی دارند بطرفیت موکل اقامه مینمایند، مگر آنکه موکل صراحتاً در این امور نیز بوکیل مزبور وکالت داده باشد که در این صورت وکیل بنمایندگی از طرف موکل میتواند اقامه دعوی نماید و یا طرف دعوی قرار گیرد.

اما نسبت باموری که وکیل خارج از حدود وکالت انجام میدهد هیچ‌گونه تعهدی برای موکل ایجاد نمینماید همچنانی که موکل نمیتواند از آن منتفع شود مگر آنکه عمل فضولی وکیل را صریحاً یا ضمناً اجازه دهد، مثلًا هرگاه وکیلی که حق ادارهٔ اموال موکل را دارد بعضی از آنها را بفروشد و بتصرف خریدار دهد، معاملهٔ مزبور فضولی است. در صورتی که موکل آن را اجازه ندهد اموال خود را از خریدار مسترد میدارد و خریدار میتواند برای استرداد ثمن و خسارات در صورت جهل بفروشنده رجوع کند (شرح آن در معاملات فضولی و غصب بیان گردیده است).

۲– موکل طبق مادهٔ «۶۷۵» ق. م. باید:

الف– اجرت وکیل را در صورتی که وکالت مجانی نبوده بدهد

و هرگاه وکیل قرارداد حق الوکاله داشته طبق مادهٔ «۲۱۹» و مادهٔ «۶۷۵» و «۶۷۶» ق. م. موکل باید طبق آن عمل کند و الا طبق عرف و عادت مسلم اجرت المثل عمل وکیل را میپردازد، چنانکه در مورد وکالت دعاوی دادگستری است وکیل طبق تعرفهٔ معینه مستحق حق الوکاله میباشد و هرگاه عرف مسلمی نسبت بآن امر نباشد اجرت المثل عادله پرداخته میشود که در صورت عدم توافق بوسیله کارشناس مقدار آن تعیین میگردد.

ب– تمام مخارجی را که وکیل برای انجام امر وکالت نموده

طبق مادهٔ «۶۷۵» ق. م.: باید موکل بدهد چنانکه هرگاه کسی وکیل در فروش خانهٔ موکل باشد هزینه‌هائی
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۰
که برای تنظیم سند و انجام امر وکالت پرداخته از قبیل پول تمبر و مخارج دفتر خانه و رفت و آمد و امثال آن را موکل باید باو بپردازد. منظور ماده از مخارجی که بعهدهٔ موکل میباشد مخارجی است که برای انجام امر وکالت لازم میباشد و مخارج غیر ضروری مانند انعام بکارمندان دفترخانه و امثال آن را موکل عهده دار نیست مگر آنکه شرط خلاف شود و یا بعداً رضایت دهد. ملزم بودن موکل بپرداخت مخارج در صورتی است که بر خلاف آن بین طرفین شرط نشده باشد و الا طبق شرط عمل میشود.

ج– خساراتی که در اثر انجام امر وکالت متوجه وکیل میگردد،

چنانکه وکیل در رفتن بدفترخانه برای انجام معامله موکل بلغزد و بزمین بخورد و پایش بشکند و یا در مسافرت از شهری بشهر دیگر مصادف با دزد گردد و اموال او را بسرقت ببرند، موکل ضامن نخواهد بود، زیرا موکل عرفاً سبب خسارات مزبور شناخته نمیشود و تعهد بمسئولیت خود هم ننموده است.

مبحث چهارم در طرق مختلفه انقضاء وکالت

اشاره

عقد وکالت عقدی است جایز و هر زمان هر یک از وکیل و موکل میتواند آن را بر هم زند. و تعیین مدت در عقد وکالت نیز آن را لازم نمیگرداند و فقط اثر مدت آن است که وکالت در تمامی مدت جایزه باقی میباشد و پس از خاتمه مدت، دورهٔ وکالت مقتضی میشود و عمل وکیل که پس از انقضاء واقع شده فضولی خواهد بود.
قانون مدنی مادهٔ «۶۷۸» را در تحت عنوان (در طرق مختلفه انقضاء وکالت) بیان نموده و در این کتاب هم بپیروی از قانون مدنی عنوان مزبور تغییر داده نشده است.
و چنانچه از موارد مذکور در ماده بالاـ معلوم میگردد منظور از انقضاء وکالت انحلال عقد وکالت در اثناء میباشد و باعتبار آنکه وکالت در اثر انحلال خاتمه پیدا مینماید آن را انقضاء نامیده است.

وکالت طبق مادهٔ «۶۷۸» ق. م. بطریق زیر مرتفع میشود:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۱

۱- بعزل موکل-

اشاره

عقد وکالت عقدی است جایز و طبق مادهٔ «۶۷۹» ق. م. موکل میتواند هر زمان بخواهد وکیل را عزل بنماید مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. چنانکه مکرر گذشت عقد جایز را میتوان بدو نحو غیر قابل انحلال گردانید و آثار عقد لازم را بر او مترتب ساخت، و آن در موارد زیر است:

الف- وکالت وکیل ضمن عقد لازمی شرط شود و آن بدو نحو است:

اول- وکالت وکیل بصورت شرط نتیجه، ضمن عقد لازم قرار داده شود که بنفس اشتراط وکالت محقق گردد،

در این صورت عقد وکالت جزء عقد لازم شده و کسب لزوم از آن مینماید و مادام که عقد اصلی باقی است شرط ضمن آن را نمیتوان بر هم زد.

چنانکه کسی خانهٔ خود را بفروشد و در ضمن آن وکالت فروشنده را برای سه سال شرط نماید، که محصول دهات مشتری را جمع‌آوری کرده و آنچه عاید شود از بابت ثمن برداشت کند و زائد آن را بخریدار برگرداند. در فرض ماده بالا چنانچه موکل وکیل را از وکالت عزل نماید آن عزل تأثیر نخواهد داشت و وکالت باقی است زیرا چنین عقد وکالتی از طرف موکل مانند عقد لازم غیر قابل انحلال میباشد. ولی وکیل میتواند از وکالت استعفا دهد، همچنانی که هرگاه شرط وکالت ضمن عقد لازم بنفع موکل باشد وکیل نمیتواند استعفا بدهد ولی موکل میتواند از حق خود صرف نظر کرده وکیل را عزل بنماید، زیرا مشروط له همیشه میتواند حق شرط را ساقط نماید اگر چه مشروط علیه باین امر رضایت ندهد.

بنابر آنچه گذشت هرگاه شرط وکالت در ضمن عقد لازم بنفع طرفین باشد یعنی بنفع هر یک از وکیل و موکل قرار گیرد، هیچ‌یک از آنها نمیتواند عقد وکالت را منحل نماید.

در وکالتی که بصورت شرط نتیجه واقع میشود لازم نیست مدت معین گردد، بلکه میتواند کسی دیگری را بصورت شرط نتیجه بطور مطلق وکیل گرداند، در

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۲

این صورت وکالت باقی است تا موضوع آن منتفی شود و یا بجهتی از جهات عقد اصلی که شرط ضمن آن شده منحل گردد، زیرا عدم تعیین مدت موجب غرر نمیگردد و جهل بشرط هم نمیتواند موجب فساد آن باشد، چنانکه در شروط ضمن عقد تفصیل آن بیان گردید. و چنانچه تصور رود که با عدم تعیین مدت در وکالت، وکالت جائز مانند عقد لازم غیر قابل انحلال میگردد و نتیجه این امر بر خلاف مقتضای عقد وکالت است، گفته میشود که جواز و لزوم از مقتضیات اطلاق عقد میباشند و شرط بر خلاف آن، موجب بطلان عقد نمیگردد و استغراب عدم قابلیت انحلال عقد وکالت در فرض بالا بی‌مورد میباشد، زیرا چنانکه در خیار شرط گذشت هیچ مانعی ندارد که عقد لازم در نتیجهٔ درج خیار شرط در آن برای همیشه، اثر عقد جائز را پیدا کند و عقد جایز در اثر درج آن بصورت شرط، ضمن عقد لازم اثر عقد لازم را دارا شود بنابر آنچه گفته شد هیچ مانعی بنظر نمیرسد که زوج در ضمن عقد نکاح بزوجهٔ خود وکالت دهد که هر زمان بخواهد بتواند خود را مطلقه سازد.

دوم– وکالت وکیل بصورت شرط فعل ضمن عقد لازم قرار داده شود،

چنانکه کسی خانه خود را برای مدتی بدیگری اجاره دهد و بر موجر شرط شود که مستأجر را وکیل در فروش آن خانه نماید. موجر طبق شرط ملزم است مستأجر را وکیل در فروش خانه کند بعضی از فقهاء بر آنند که پس از انعقاد عقد وکالت طبق شرط مزبور موجر میتواند وکیل را عزل نماید، زیرا عقد وکالت مستقلًا منعقد شده است و رابطهٔ حقوقی بین عقد مزبور و عقد لازمی که شرط فعل در آن شده موجود نیست تا آثار عقد لازم را بدست آورد. بنظر میرسد که مقصود طرفین از شرط وکالت ضمن عقد لازم، توکیل مستأجر و بقاء وکالت باشد و الا وکالت را بصورت شرط قرار نمیدادند و بعبارت دیگر وکالتی که ضمن عقد لازم، انعقاد آن شرط میشود در حقیقت وکالت بلا عزل است اگر چه باین امر تصریح نشود و مانند وکالتی است که بصورت شرط نتیجه حاصل شده باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۳

ب– عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شود،

چنانکه عقد وکالت مستقلًا واقع شود و سپس موکل عقد لازم دیگری مانند بیع یا اجاره و امثال آن منعقد نماید و عدم عزل وکیل را ضمن عقد مزبور شرط کند، در این صورت شرط عدم عزل، جزء عقد لازم قرار میگیرد و لازم الاتباع خواهد بود. و در نتیجه، عقد وکالت مزبور مانند صورت قبل اثر عقد لازم را پیدا مینماید. در صورتی که وکالت و یا شرط عدم عزل مدت نداشته باشد مادام که عقد اصلی موجود است وکالت غیر قابل عزل خواهد بود و هرگاه مدت داشته باشد در اثنای مدت موکل نمیتواند وکیل را عزل بنماید.

منظور مادهٔ «۶۷۹» ق. م. از کلمهٔ عدم عزل در عبارت «مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» عدم تحقق فسخ است که بصورت شرط نتیجه قرار داده شود، و الا- هرگاه ضمن عقد لازمی شرط شود که موکل وکیل را عزل نکند یعنی بصورت شرط فعل باشد، بعزل از طرف موکل، وکیل عزل میشود و در این صورت مشروطه له میتواند از نظر تخلف شرط عقد لازم را فسخ بنماید.

در فرض بالا فرقی نمینماید عقد لازمی که منعقد شده و ضمن آن عدم عزل وکیل شرط شده است طرفش وکیل باشد یا شخص ثالث.

شرط عدم عزل وکیل چنانچه در ضمن عقد جائزی قرار داده شود، عقد وکالت را لازم نمیگرداند و هر زمان موکل میتواند پس از بر هم زدن عقد اصلی وکیل را عزل کند و مادام که عقد اصلی موجود است شرط ضمن آن لازم الوفاء میباشد. و منظور کسانی که میگویند قرار دادن عقد وکالت بصورت شرط ضمن عقد جائز دیگر، آن را لازم نمیگرداند و هر زمان موکل میتواند وکیل را عزل نماید همان است که در بالا بآن تذکر داده شد که موکل بوسیلهٔ بر هم زدن عقد اصلی میتواند وکیل را عزل نماید، بر خلاف موردی که شرط عدم عزل، ضمن عقد لازم قرار گیرد که موکل نمیتواند وکیل را عزل کند، زیرا نمیتواند عقد لازم اصلی را بر هم زند.

بنابراین صحیح است که گفته شود: لزوم شرط منوط بلزوم عقد خواهد بود.

شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت چنانکه کسی بدیگری وکالت دهد و ضمن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۴

عقد مزبور شرط عدم عزل وکیل را بنماید، صحیح است، زیرا شرط مزبور بر خلاف متقضای عقد وکالت نمیباشد، و الا ضمن عقد

دیگر نیز صحیح نمیبود، بنابراین شرط مزبور لازم الوفا خواهد بود و نتیجهٔ آن لزوم عقد وکالت مزبور میباشد، ولی چنانکه از مادهٔ «۵۵۲» ق. م. مذکور در فصل مضاربه که میگوید: «هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد، تعیین مدت موجب لزوم عقد نمیشود لیکن پس از انقضاء مدت مضارب نمیتواند معامله بکند مگر باجازهٔ جدید مالك، استنباط میشود نظر قانونی مدنی بر آن است که قرار دادن مدت ضمن عقد جائز آن را لازم الوفاء نمیگرداند و هر زمان طرفین میتوانند آن را بر هم زنند.

تذکر ۱

اثر شرط وکالت و همچنین شرط عدم عزل ضمن عقد لازم آنست که وکالت و یا عدم عزل نسبت بمشروط علیه لازم الوفاء میگردد و او باعتبار وجوب وفای بشرط نمیتواند وکالت را فسخ نماید و الا در احکام دیگر عقد جایز، مانند انحلال آن بفوت یا جنون احد طرفین تأثیری نخواهد داشت، زیرا وکالت ضمن عقد لازم و یا سلب حق عزل از موکل، طبیعت عقد جایز را بلازم مبدل نمی‌نماید بنابراین طبق مادهٔ «۹۵۴» ق. م بفوت (و یا بجنون) احد طرفین عقد وکالت مزبور منفسخ میشود.

تذکر ۲

مادهٔ «۶۸۳» ق. م. متذکر است که موکل میتواند عملی را که وکالت انجام آن را بوکیل داده است خود انجام دهد، زیرا وکالت عبارت از دادن نمایندگی بدیگری در انجام امریست، و سلب حق از انجام آن بوسیله موکل نمیباشد. بنابراین موکل میتواند مورد وکالت را خود انجام دهد و یا بشخص ثالث وکالت دهد تا آن را انجام کند، چنانکه هرگاه کسی وکالت فروش خانه خود را بدیگری بدهد میتواند خود آن را بفروشد و یا هبه نمایند و یا بوسیلهٔ وکیل دیگری آن را انجام دهد. بدین جهت قرار دادن وکالت بصورت شرط نتیجه و یا فعل و همچنین شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۵

در این امر مؤثر نخواهد بود، زیرا اثر شرط مزبور فقط آنست که موکل نمیتواند وکیل را عزل کند و آن ملازمه با سلب حق انجام عمل از موکل ندارد. ممکن است گفته شود، قصد طرفین از شرط وکالت و یا عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم، سلب حق عمل منافی با امر وکالت از موکل است، زیرا هرگاه منظور آنان صرفاً عدم قدرت بر عزل وکیل باشد و موکل بتواند از راه دیگری موضوع وکالت را منتفی سازد، زحمت درج شرط بخود راه نمیدادند و داعی عقلائی دیگری غیر از این امر نمیتوان برای طرفین فرض نمود. آنچه بنظر میرسد آنست که چنانچه قرائن و اوضاع و احوال دلالت نماید که قصد طرفین از شرط وکالت و یا شرط عدم عزل ضمن عقد لازم سلب حق عمل منافی با مورد وکالت از موکل بوده است، طبق مادهٔ «۱۰» ق. م. تعهد مزبور الزام‌آور است، و بهمین جهت میتوان گفت که موکل میتواند ضمن عقد لازمی مستقیماً سلب حق عمل منافی با مورد وکالت از خود بنماید. در این صورت چنانکه موکل عمل منافی بنماید آن عمل بلا اثر است، مثلًا هرگاه کسی ضمن خرید خانهٔ بفروشنده وکالت دهد که باغ شمیران او را بفروشد و آنچه بدست می‌آورد بابت ثمن خانه بردارد، موکل نمیتواند خانه را بدیگری هبه کند، زیرا منظور از وکالت در فروش باغ آن بوده که فروشنده خانه، استیفای طلب خود را از فروش آن بنماید. ولی هرگاه کسی ضمن عقد نکاح بزوجه خود وکالت دهد که هرگاه زوج مزبور زن دیگر اختیار کند و یا تا سه ماه نفقهٔ او را ندهد او بتواند خود را مطلقه نماید، زوج میتواند زوجه مزبور را خود طلاق دهد زیرا منظور از وکالت زوجه در طلاق استیلای او بر رهائی در صورت نکاح دیگر و عدم تأدیهٔ نفقه بوده است و طلاق دادن بوسیلهٔ زوج منافات با مورد وکالت و مقصود زوجه ندارد.

بعضی از حقوقیین بر آنند که سلب حق عمل منافی با مورد وکالت خواه مستقیم باشد یا غیر مستقیم، سلب حق اجرای بعض از حقوق مدنی است و طبق مادهٔ «۹۵۹» ق. م:

«هیچ‌کس نمیتواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۲۳۶

سلب کند». قبل از پاسخ بایراد بالا لازم است مادهٔ «۹۵۹» ق. م. بطور اختصار شرح داده شود برای حیات اجتماعی هر فردی در جامعه، حقوقی شناخته شده که بوسیلهٔ آنها آزادی حقوقی فردی تأمین میگردد. مهمترین حقوقی مزبور عبارتند از: حق مالکیت، حق زوجیت حق ولایت، حق وارث بودن و امثال آنها که حقوق مدنی نامیده میشود. قانون مدنی ایران برای حمایت از حقوق مدنی افراد در مادهٔ «۹۵۹» آنان را منع نموده که بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب بنمایند. قانون مدنی اگر چه جزای این امر را بیان ننموده است ولی از لحن عبارت مادهٔ بالا و توجه بمفاد مواد قبل و بعد آن هویدا است که سلب حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی بطور کلی، خواه بصورت تعهد مستقل و خواه بصورت شرط ضمن عقد، بلااثر است

منظور مادهٔ بالا از کلمه (بطور کلی) آن است که کسی نمیتواند تمامی حقوق مدنی و یا یک نوع خاص از آن را از خود سلب کند که نتواند از آن متمتع شود، چنانکه کسی حق مالکیت را مطلقاً یا حق مالکیت شیئی مخصوصی را مانند اراضی از خود سلب نماید و در ردیف بردگان درآید که قابلیت داشتن عنوان مالکیت را دارد نیستند و همچنین کسی نمیتواند حق اجرای تمام حقوق مدنی و یا یک نوع خاصی از آن را از خود سلب نماید چنانکه کسی حق خرید یا فروش را بطور مطلق یا اموال معینی را مانند باغ یا خانه از خود سلب کند که نتواند هیچ زمان یا برای مدت معینی باغی یا خانه‌ای بخرد و یا آنکه حق نکاح را بطور مطلق یا با زن معینی از خود سلب نماید که چنانچه نکاحی با آن زن منعقد شود عقد باطل باشد.

قانون مدنی از بیان کلمه (بطور کلی) نخواسته است کسی را منع از سلب کردن حق مدنی یا عدم اجرای آن از خود بطور جزئی یعنی در مورد خاص بنماید. بنابراین در صورتی که قانون صراحةً در مورد خاصی سلب حق را منع ننموده باشد، هیچ‌گونه اشکالی سلب حق تمتع یا اجراء آن نخواهد داشت، مثلًا در عقد نکاح زوج میتواند شرط نماید که حق اخراج زوجه را از محل وقوع عقد ندارد و یا تمتع خاصی را از او ننماید و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۲۳۷

و همچنین است که کسی بدیگری باغی را بفروشد و با خریدار شرط کند که حق فروش آن را بغیر ندارد و هر زمان که خریدار بخواهد میتواند بقیمت عادله و یا بقیمت خریداری شده آن را بفروشنده انتقال دهد بنظر میرسد هر حقی را که بتوان ساقط نمود میتوان حق تمتع و یا حق اجرای آن را از خود سلب کرد، زیرا نتیجه این دو امر یکسان میباشد.

در صورتی که ضمن عقد لازمی بصورت شرط فعل بر موکل شرط گردد که عمل منافی یا امر وکالت ننماید شرط مزبور الزام‌آور است و چنانچه موکل بر خلاف آن عمل کند مشروطه له میتواند عقد لازم را فسخ بنماید.

طریق ساده‌ای که برای جلوگیری موکل از عمل منافی با مورد وکالت میتوان در نظر گرفت، قرار دادن وجه التزام است چنانکه موکل ضمن عقد لازمی تعهد نماید که هرگاه عمل منافی با مورد وکالت انجام دهد فلان مبلغ بعنوان وجه التزام بطرف بپردازد.

در مواردی که موکل میتواند وکیل را عزل کند، چنانچه او را عزل کرد مادام که اطلاع عزل بوکیل نرسد وکالت منحل نمیشود. رسیدن خبر عزل بوکیل بهر نحوی ممکن است که نوعاً بتوان بآن اعتماد پیدا نمود. این امر برای انحلال عقد وکالت کافی است اگر چه وکیل مزبور اعتماد بعزل خود از طریق مزبور پیدا نکند. و طبق مادهٔ «۶۸۰» ق. م: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل باو در حدود وکالت خود بنماید نسبت بموکل نافذ است». قانون مدنی در این امر پیروی از قول مشهور فقها نموده است قول دیگر بر آن است که وکیل بعزل موکل منعزل میشود و اعمالی که پس از آن بنماید فضولی خواهد بود قول سومی موجود است و آن فرق بین امکان اعلام عزل بوکیل و عدم امکان آن میباشد. قول مشهور متکی بروایات است و اعتبار استحسانی چنانکه گفته شود،

عقد جایز بوسیلهٔ فسخ یکی از طرفین منحل نمیشود، مگر آنکه طرف دیگر از آن آگاه گردد کافی بر برتری قول مزبور نمیباشد و الا بایـد در تمامی عقود جایزه این قاعـده را جاری ساخت و حال آنکه اینان ملتزم بآن نشده‌اند و عقد وکالت هم خصوصیتی را در بر ندارد که ایجاب این امر را بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۸

۲- باستعفای وکیل-

استعفای وکیـل عزل کردن خود از وکـالت است. در اسـتعفای وکیـل بر خلاـف آنچه در عزل نمودن او از طرف موکل گفته شـد، بنفس اسـتعفاء عقـد وکالت منحل میشود، خواه موکل بر آن امر اطلاع پیـدا نماید و یا اینکه جاهل باشد، زیرا وکالت از عقود جایزه میباشـد و در عقـد جایز هر یک از طرفین میتوانـد آن را در حضور و غیاب طرف دیگر بر هم زنـد و علم طرف دیگر شـرط انحلال عقد جایز شناخته نشده است.

استعفای وکیـل بهر لفـظ و فعلی که دلالت بر آن نمایـد محقق میگردد. چنانکه از مادهٔ «۶۷۹» ق. م. از نظر وحدت ملاک استنباط میشود، عقـد وکالت باسـتعفای وکیل منحل میشود، مگر آنکه وکالت وکیل یا عـدم اسـتعفای او در ضـمن عقـد لازمی شـرط شـده باشد، زیرا همچنانی که ممکن است شـرط وکالت و عدم فسخ بنفع وکیل ضـمن عقد لازم بشود، ممکن است شـرط وکالت و عدم فسخ بنفع موکل باشد زیرا هر یک از وکیل و موکل ممکن است از وکالت منتفع گردد.

طبق مادهٔ «۶۸۱» ق. م: «بعـد از اینکه وکیـل اسـتعفا داد مـادامی‌که معلوم است موکل باذن خود باقی است، میتوانـد در آنچه وکالت داشته اقدام کند». بنابراین پس از آنکه وکیل استعفا دهد نه فقط تا زمان اطلاع موکل میتواند اعمال وکالتی را انجام دهد، بلکه پس از اطلاع موکل از آن مادام که موکل استعفای او را نپـذیرفته است میتوانـد باعتبار اذن ضـمنی که از عقد وکالت حاصل شده بامور وکـالتی اقـدام بنمایـد. نظر مزبور مبتنی بر آن است که وکـالت عبـارت از دادن نماینـدگی و اذن در تصـرف بوکیل میباشـد و چون نمایندگی وکیل در اثر اسـتعفای او زایل شود اذن در تصرف باقی میماند. از نظر تحلیل عقلی استدلال مزبور قابل رد است، زیرا اذن حاصل ضـمن عقد وکالت وجوداً و عدماً قائم بوجود وکالت میباشد، و پس از زوال وکالت اذن بتنهائی باقی نخواهد ماند و بعبارت دیگر اذن مطلـق در ضـمن فرد مخصـوص موجود میگردد و کلی بوجود جزئی و فرد، در خـارج یـافت میشود و چنـانچه فرد معـدوم گردد کلی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۳۹

ضمن آن بوجود آمـده بود نیز معـدوم میشود. در صورتی که گفته شود وکالت عقـد نیست و مانند اذن و اباحهٔ در تصـرف میباشد، مادام که اذن دهنـده از اذن خود رجوع نکنـد مأذون میتوانـد در مورد اذن، تصـرف نماید اگر چه آن را رد کرده باشد همچنانی که در اباحـهٔ مطلق است. مثلا هر گاه کسـی دیگری را در مهمانی بخوردن غذائی دعوت نماید، مهمان اگر چه رد نموده باشد مادام که میزبان از اباحهٔ خود رجوع نکرده، میتواند از آن غذا تناول نماید.

۳- بفوت وکیل یا موکل-

عقد وکالت بفوت هر یک از طرفین طبق صریح مادهٔ «۶۷۸» ق. م. مرتفع میشود. انحلال عقـد در اثر فوت اختصاص بوکالت ندارد، بلکه طبق مادهٔ «۹۵۴» ق. م.: «کلیه عقود جایزه بموت یکی از طرفین منفسخ میشود ...».

از نظر تحلیل حقوقی علت انفساخ عقـد وکالت در مورد فوت وکیل آن است که وکالت نیابت در تصـرف میباشـد و آن قابل انتقال بـورثه نیست، و در مورد فوت موکـل چون شخصـیت حقوقی او در اثر فوت زایـل میگردد نماینـدگی و نیـابت از بین خواهـد رفت،

علاوه بر آنکه در وکالت استدامهٔ اذن لازم میباشد و بفوت موکل اذن مرتفع میشود.
و چنانکه مورد وکالت راجع بامور مالی موکل باشد چون بفوت او دارائیش منتقل بورثه میگردد تصرفاتی که وکیل بعداً بعمل آورد نسبت بمال غیر خواهد بود، و فضولی شناخته میشود اگر چه وکیل اطلاع از فوت موکل نداشته باشد، همچنانکه در تمام موارد انفساخ است. و نمیتوان مورد مزبور را مانند مورد عزل وکیل دانست و بر آن بود که تا اطلاع وکیل از فوت موکل وکالت باقی میباشد، زیرا چنانکه گذشت قول مشهور در مورد عزل بر خلاف قاعده است و حکم استثنائی را نمیتوان منشأ قیاس قرار داد.

۴- بجنون وکیل یا موکل-

اشاره

عقد وکالت طبق صریح مادهٔ «۶۷۸» ق. م. در اثر جنون یکی از طرفین مرتفع میگردد. انحلال عقد وکالت در اثر جنون اختصاص بوکالت ندارد بلکه طبق مستفاد از مادهٔ «۹۵۴» ق. م: «کلیه عقود جایزه بموت
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۰
(و جنون) یکی از طرفین منفسخ میشود ...» نظر باطلاق مادهٔ بالا، جنون خواه اطباقی باشد و یا ادواری اگر چه مدت آن کوتاه و چند دقیقه بیش بطول نیانجامد موجب ارتفاع وکالت میگردد، زیرا در اثر پیدایش جنون برای موکل وضعیت حقوقی او تغییر پیدا مینماید و اهلیت استیفاء را از دست میدهد و این امر موجب میشود اذن در تصرف که استدامهٔ آن شرط بقاء وکالت است زایل گردد، و چون موکل دیگر نمیتواند در اموال خود تصرفی بنماید نایب او نیز نخواهد توانست بعنوان نمایندگی تصرفی بکند. اما در مورد جنون وکیل چون در اثر جنون، وکیل ممنوع از تصرف در امور مالی خود میباشد و قانون اعتباری برای عبارات او نشناخته است بطریق اولی نخواهد توانست در امور مالی دیگری که رعایت هر گونه صلاح را باید بنماید تصرف کند، قانون مدنی در انحلال عقد وکالت بجنون یکی از طرفین پیروی از قانون اسلام (امامیه) نموده است و مبنای آن در حقوق مزبور اجماع میباشد و الا اعتبارات و استحساناتی که در بالا- بآنها اشاره شد کافی نخواهد بود، که پیدایش جنون عقد وکالت منفسخ شود، زیرا در مورد جنون موکل، ممکن است گفته شود که اذن قیم بتواند جانشین اذن موکل شود بدون آنکه وکالت مرتفع گردد، و در مورد جنون وکیل گفته شود که در اثر پیدایش مانع، وکیل نتواند در حال جنون در امور موکل تصرف بنماید مخصوصا در مورد جنون ادواری که در بعضی اوقات، مجنون دچار اختلال اعصاب دماغی میباشد.

تذکر لازم

کلیه نسخ چاپی از قانون مدنی که ملاحظه گردید در مادهٔ «۹۵۴» کلمه جنون یافت نشده. بنظر میرسد که در موقع استنساخ قانون مدنی برای طبع و نشر از روی نسخه اصلی کلمه جنون ساقط شده باشد، زیرا با توجه بنحوهٔ بیان مادهٔ «۹۵۴» که میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در موردی که رشد معتبر است» محقق میگردد که کلمه (و جنون) پس از کلمه موت موجود بوده است و الا با نبودن کلمه (و جنون) بی‌تناسب است گفته شود (و همچنین بسفه در مواردی که
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۱
رشد معتبر است) چه تناسبی بین رشد و موت موجود نیست تا جمله و همچنین بآن عطف گردد و چنانکه عقد جایز در اثر سفیه در مواردی که در حین انعقاد رشد معتبر است فسخ گردد بطریق اولی باید عقد جایز را در صورت جنون منفسخ دانست. بجهت مذکور در فوق در جلد اول و همچنین در این جلد هرکجا مادهٔ مزبور بیان شده یا بآن استناد گردیده جنون را مانند موت موجب انفساخ عقد جائز دانسته‌ام.

۵- بمحجوریت وکیل یا موکل

اشاره

مادهٔ «۶۸۲» ق. م. میگوید: «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت میشود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمیباشد، و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد».

منظور مادهٔ بالا از محجوریت عدم رشد است یعنی سفه زیرا مادهٔ «۱۲۰۷» ق. م. محجورین را سه دسته که صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین باشد شناخته است و محجوریت در اثناء وکالت نمیتواند صغر باشد و حکم جنون را هم قانون بیان نموده است، باقی میماند سفه که مادهٔ مزبور حکم آن را متذکر میشود. انحلال عقد بمحجوریت وکیل یا موکل اختصاص بوکالت ندارد، بلکه طبق مادهٔ «۹۵۴» ق. م. «کلیه عقود جایز بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است»

چنانکه در طرفین عقد وکالت گذشت که سفیه میتواند تملک بلاعوض مانند قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات بنماید، در آن امور نیز او میتواند وکالت بغیر دهد، و طبق مستفاد از ذیل مادهٔ «۹۵۴» ق. م. حدوث سفه موکل در اثناء وکالت در صحت آن تأثیر نمینماید، زیرا رشد در امور مزبور معتبر نمیباشد، ولی نسبت با مورد دیگر که سفیه نمیتواند در آن تصرف بنماید مانند معاملات و عقود (غیر از قبول صلح و هبهٔ بلا عوض) ایجابا و قبولا سفه در اثناء وکالت موجب انفساخ عقد مزبور خواهد بود.

قانون مدنی در این امر نیز پیروی از حقوق امامیه نموده است که متکی بر اجماع میباشد.

اما نسبت بحصول سفه وکیل در اثناء وکالت، چنانکه در طرفین عقد گذشت که سفه مانع از قبول وکالت نمیباشد، همچنین حدوث سفه نیز موجب انحلال وکالت نمیگردد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۲

تبصره ۱

قانون اسلام تفلیس موکل را موجب انحلال وکالت میداند ولی چون تفلیس مدنی در قوانین کنونی کشور پیش‌بینی نشده است عملا مورد پیدا نخواهد کرد و ورشکستگی تجاری هم تابع مقررات خاص خود میباشد. در امور وکالت باید تفلیس را مانند سفه دانست و وکالت مفلس را در امور مالی مگر تملکات بلا- عوض غیر نافذ شناخت و چنانکه در قرض گذشت مفلس نیز میتواند قرض بنماید و طلبکار مزبور در ردیف غرماء از اموال موجود مفلس استیفاء طلب نمینماید. بنابراین تفلیس در اثناء وکالت در اموری که موکل نمیتواند شخصا انجام دهد از موجبات انفساخ آن شمرده میشود، ولی در تفلیس وکیل چنانکه میتوان ابتداء مفلس را وکیل نمود، تفلیس او در اثناء مدت وکالت موجب انحلال آن نمیگردد.

تبصره ۲

اغماء یا بیهوشی را فقهای امامیه اجماعا مانند جنون موجب انحلال عقد وکالت دانسته‌اند. ولی قانون مدنی با آنکه در مقام بیان موجبات زوال وکالت بوده نامی از اغما نبرده و بسکوت برگزار کرده است.

با روش قضائی دادگاهها و توجه بمادهٔ «۳» قانون آئین دادرسی مدنی راهی که بتوان اغماء را موجب زوال وکالت دانست یافت نمیشود.

۶- به از بین رفتن مورد وکالت

مادهٔ «۶۸۳» ق. م. میگوید: هرگاه متعلق وکالت از بین برود ... وکالت منفسخ میشود». منظور از کلمهٔ (از بین رفتن متعلق وکالت) تلف شدن مورد آن است چنانکه هرگاه مورد وکالت فروش مال التجاره‌ای باشد و آن دچار حریق گردد، زیرا انجام امر وکالت در اثر آنکه موضوع منتفی است غیر مقدور میشود و عقد منفسخ میگردد.

در صورتی که انجام امر وکالت بجهتی از جهت موقتا ممتنع گردد، وکالت منفسخ نمیشود، چنانکه هرگاه مورد وکالت مالی باشد و از طرف مقامات صالحه بجهتی بازداشت شود مانند آنکه مورد قرار تأمین یا برگ اجرائی قرار گیرد، پس از رفع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۳

بازداشت، وکیل میتواند آن را بغیر واگذار نماید و همچنین هرگاه فروش مالی که مورد وکالت است سرقت شود و یا غرق گردد این امر خللی بوکالت وارد نمیآورد و پس از بدست آمدن آن مال وکیل میتواند بامر وکالت اقدام نماید.

۷- بانجام عملی از طرف موکل که منافی با وکالت وکیل باشد

مادهٔ «۶۸۳» ق. م. میگوید: «هرگاه ... موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ میشود». قانون مدنی در مادهٔ مزبور پس از ذکر انجام مورد وکالت بوسیلهٔ موکل که مثال آن را در ذیل ماده بیان نموده است، بطور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد مانند هبه یا صلح و یا انتقال مالی که وکالت فروش آن داده شده، موجب انفساخ وکالت دانسته است. انفساخ وکالت در مورد مزبور مانند از بین رفتن مورد وکالت از نظر منتفی شدن موضوع تعهد میباشد و بدین جهت قانون آن دو را در یک ماده بیان کرده است.

اقدام موکل بعملی که منافی با وکالت است عزل وکیل نمیباشد، بنابراین هرگاه موکل شروع بعمل منافی نموده و بعدا بجهتی از جهات از خاتمه دادن آن صرف نظر کرد و یا مواجه با موانعی گردید، وکیل بوکالت خود باقی است و میتواند آن را انجام دهد، بنابراین هرگاه در جریان اقدامات موکل، وکیل امر وکالت را خاتمه دهد، عمل وکیل صحیح میباشد مثلا هرگاه کسی بدیگری وکالت دهد که خانهٔ او را بفروشد و سپس موکل خود مشتری پیدا کند و در جریان مذاکره با او باشد و حتی قول بفروش هم باو بدهد، وکیل با علم باین امر خانه را بدیگری بفروشد، معاملهٔ وکیل صحیح شناخته میشود مگر آنکه قرائن دیگری حکایت از عزل وکیل بنماید.

خاتمه: در اجرت وکیل در مورد انحلال یا بطلان وکالت

فسخ در اثناء عقد وکالت-

در صورتی که عقد وکالت در اثناء بجهتی از جهات منحل شود هرگاه وکیل عملی انجام داده که عرفا دارای اجرت باشد، مستحق اجرت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۴

عمل خود خواهد بود زیرا عقد وکالت صحیحا واقع شده و عمل انسان محترم است و موکل از آن استیفاء منفعت نموده است. و چنانکه اجرت عمل قبلا معین شده باشد بنسبت عملی که انجام داده از اجرت معینه ذی حق میشود و هرگاه اجرت معین نشده وکیل اجرت المثل آن را دریافت میدارد.

بطلان عقد وکالت

در صورتی که عقد وکالت بجهتی از جهات باطل باشد و وکیل بعض یا تمام مورد وکالت را انجام داده است، چنانچه برای عمل مزبور عرفا اجرتی باشد وکیل اجرت المثل آن را دریافت خواهد داشت اگر چه وکیل علم ببطلان وکالت داشته باشد، زیرا عمل انسان محترم است و باجازهٔ موکل انجام گردیده. و چنانچه در ضمن عقد باطل، اجرت برای وکیل معین شده باشد نمیتوان آن را ملاک اجرت المثل قرار داد، زیرا اثر آن منوط بصحت وکالت است و پس از کشف بطلان، هیچ‌گونه اثری نخواهد داشت.

مقدمه در انتقال تعهد

اشاره

قبل از تحقیق در ضمان عقدی، لازم میداند از نظر تحلیل حقوقی مطالبی چند راجع بانتقال تعهد (انتقال طلب و انتقال دین) یادآور شود.

تعهد چنانکه گذشت، عبارت از رابطه اعتباریست بین دو نفر که بیکی حق میدهد امری را از دیگری مطالبه بنماید. در حقوق ملل قدیمه تعهد، خواه از نظر مثبت آن که طلب است و خواه از نظر منفی آن که دین است، قابل انتقال بغیر نبوده، و بیشتر این امر را، وضعیت متعهد که تعهد خود را انجام نمیداده تأیید میکند که در اثر آن حق مالی بصورت الزام شخص مدیون در می‌آمده، و بمجازات معسر و ممتنع از قتل و یا قطع اعضاء و یا رقیب منجر میگردید. افکار اجتماعات قدیمه تعهد را بسته بشخص مدیون و غیر قابل انتقال میدانستند زیرا هر یک از دائنین دارای اخلاق مخصوص میباشد از قبیل سمج بودن و پشت کار داشتن و یا مهمل و سهل انگار بودن، همچنانکه هر یک از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۵

مدیونین نیز دارای اخلاق خاصی است از قبیل خوش حساب بودن و زود بده و متمول و باید حساب و پشت گوش انداز و بی‌اعتبار، و هر یک از این اوصاف در ارزش دین سهم بسزائی را دارا میباشد.

بتدریج این نظریه ضعیف گشت و افکار توانست برای تعهد وجود جداگانه‌ای غیر از وجود متعهد له فرض کند و تعهد را چه از جنبه مثبت و چه از جنبه منفی مانند مال با ارزشی، جزء دارائی شخص بشمار آورند، زیرا تعهد پس از ایفاء بصورت مال در خارج جلوه‌گر میشود. این امر رفته رفته جامعه را بر آن داشت که بتواند تصور قابلیت انتقال تعهد را بنماید و پس از تصور انتقال اموال مادی، بمدت زمانی بانتقال طلب آشنا شد و اکنون صحت انتقال آن در تمامی قوانین کشورهای متمدن پذیرفته شده است ولی قابلیت انتقال دین را هنوز بعضی از قوانین نشناخته‌اند. جامعه در ادواری که آشنا بانتقال طلب و انتقال دین نمیبود، احتیاجات خود را بوسیله تبدیل تعهد رفع مینمود و بتدریج که انتقال طلب و انتقال دین را پذیرفت از تبدیل تعهد بی‌نیاز گردید، ولی هنوز بعض مجموعه‌های قوانین مدنی کشورهای کنونی از آن یادآور میشوند.

۱- انتقال طلب

اشاره

انتقال طلب عبارت است از انتقال حقی که کسی از دیگری دارد بجهتی از جهات بشخص ثالث. و آن بدو صورت فرض میگردد:

الف- انتقال قهری

و آن انتقال حق طلبکار در اثر فوت بورثهٔ او میباشد چنانکه کسی که از دیگری یکصد هزار ریال طلب کار است فوت کند طلب

مزبور در اثر فوت بورثهٔ او منتقل میشود.

ب- انتقال اختیاری

و آن واگذار طلب بوسیلهٔ صاحب آن بشخص ثالث میباشد خواه معوض باشد و خواه غیر معوض، بطور کلی باشد، مانند آنکه کسی تمام دارائی خود را بدیگری واگذار نماید که جزء آن مطالباتی هم از اشخاص دیگری موجود باشد، و یا بطور خاص، چنانکه کسی طلب معینی را که از دیگری دارد بشخص ثالث واگذار کند. در انتقال طلب، قهری یا اختیاری، شخص منتقل الیه قائم مقام طلب کار میشود و تمامی حقوقی که برای طلب کار بوده دارا میگردد. انتقال طلب قهری بوسیلهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۶

ارث، سوابق ممتدی در تاریخ حقوق دارد، اما انتقال طلب اختیاری پس از مدتی پذیرفته شد. در حقوق ایران ماده‌ای که تصریح بآن نماید دیده نمیشود ولی از روح مواد مختلفه صحت آن محرز میباشد.

انتقال طلب بوسیلهٔ عقد بین طلبکار و شخص ثالث واقع میگردد و بدهکار هیچ‌گونه مداخله‌ای در آن ندارد و ممکن است بدون اطلاع و رضایت او حاصل شود، زیرا طلبکار صاحب حق میباشد و هر گونه تصرفی میتواند در آن بنماید.

۲- انتقال دین

اشاره

انتقال دین را مدت زمانی جامعه نمیتوانست تصور نماید و بدین جهت با آنکه انتقال طلب را پذیرفته بود، دین را قابل انتقال نمیدانست.

از نظر تحلیلی برای طلبکار فرقی نمینماید که چه کسی طلب او را ادا مینماید، زیرا منظور غائی طلبکار رسیدن بطلب خود میباشد جز در موردی که شخصیت مدیون مورد نظر دائن است و آن در صورتیست که مورد تعهد فعل مخصوصی میباشد که مباشرت متعهد مورد نظر متعهد له است. جامعه در روابط اقتصادی بین افراد، احتیاج بانتقال دین دارد بدین معنی که مدیون بتواند دیگری را بجای خود بطلب کار معرفی بنماید که قائم مقام او شده و در مقابل طلب کار مدیون باشد، و همچنین طلب کار بتواند هر گونه حقی که بریده کار داشته نسبت باو اعمال کند، مانند حق اقامهٔ دعوی و الزام بپرداخت دین و بالاخره بازداشت اموال مدیون یا شخص او در صورت امتناع از ایفاء تعهد. انتقال دین مانند انتقال طلب ممکن است قهری باشد چنانکه در فوت مدیون است و ممکن است اختیاری باشد، خواه بطور کلی چنانکه شرکتی تمامی سهام خود را بدیگری واگذار نماید و یا بطور خاص مانند انتقال عین مرهونه و دینی که آن مال وثیقهٔ آنست.

در حقوق مدنی آلمان از مادهٔ «۴۱۴» تا مادهٔ «۴۱۹» انتقال دین و احکام آن بیان شده است.

انتقال دین بوسیله عقد بین مدیون اصلی و مدیون جدید منعقد میگردد.

عقد مزبور برای آنکه نسبت بشخص ثالث (طلبکار) مؤثر باشد، باید شخص مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۷

موافقت خود را اعلام دارد. موافقت طلبکار ممکن است قبل از عقد بعمل آید، و ممکن است پس از معامله بوسیله یادداشتی انتقال بطلبکار اعلام گردد، و چنانچه او موافقت نداشته باشد، میتواند در ظرف مدت معینی آن را اظهار دارد. در صورتی که طلبکار موافقت خود را بانتقال اعلام داشت، اثر قهقرائی از تاریخ انتقال مینماید. خصوصیتی که در انتقال دین در قانون مدنی آلمان موجود میباشد آن است که در اثر انتقال دین رابطه حقوق سابق تغییر نمیکند. و این امر دو اثر در بر دارد: یکی آنکه تمامی مدافعاتی که

مـدیون میتوانسته در مقابل طلبکار بنمایـد منتقل الیه نیز میتواند آن مدافعات را بنماید و دیگر آنکه اگر دین دارای وثیقه عینی بوده پس از انتقال وثیقه بحال خود باقی میماند.

در حقوق مـدنی فرانسه هبه نمودن تمـام دارائی، شامـل دیونی که اموال واهب وثیقـهٔ آن است نمیشود و انتقـال دین بطور خاص نیز وجود ندارد.

اکنون باید دانست که از نظر تحلیل حقوقی ضمان و حواله چیست؟ از اقسام تبدیل تعهد است یا مبتنی بر انتقال دین و طلب میباشد؟

الف – ضمان

چنانکه از گفتار فقهای امامیه بر می‌آید و از مادهٔ «۶۸۴» ق. م.

که میگویـد: «عقد ضـمان عبارت است از اینکه شخصـی مالی را که بر ذمه دیگری است بعهده بگیرد» معلوم میشود، ضـمان عقدی است از عقود معینه، و مبتنی بر انتقال دین از ذمه مضـمون عنه بذمه ضامن میباشد اشکالی که فقط از نظر صوری ممکن است بشود آنست که، گفته شود: در انتقال دین عقـد بین مـدیون اصـلی و مـدیون جدیـد واقع میشود و حال آنکه در ضـمان، عقـد بین مدیون جدید (ضامن) و بین طلبکار (مضـمون له) منعقد میگردد و ضامن در مقابل طلبکار تعهد میکند که دین مدیون را بپردازد، و این امر میرسانـد که ضـمان تبـدیل تعهـد باعتبار تبـدیل مدیون است باین نحو که ضامن با مضـمون له تعهد جدیدی منعقد مینمایند و تعهد سابق که بین مضمون عنه و مضمون له بوده است منحل میگردد و در نتیجهٔ آن دین مضمون عنه ساقط میشود. پاسخ اشکال مزبور با تحلیـل حقوقی ضـمان آسـان خواهـد بود، از نظر تحلیلی عمـل ضـامن عبارت است از عهـده گرفتن دینی که بر عهـدهٔ مضـمون عنه میباشد ولی چون طلبکار نقش اساسی را در تعهد مزبور بازی مینماید،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۸

عقـد در مقابل او منعقـد میشود و بدین جهت است که در انتقال دین چنانچه طلبکار موافقت ننماید، انتقال مزبور در مقابل او بلا اثر است. بنابراین انعقاد عقد بین طلبکار و مدیون جدید در ضمان، حقیقت امر را که انتقال یافتن دین از ذمهٔ مدیون اصلی بذمهٔ مدیون جدید است تغییر نمیدهد و عمل مزبور را تبدیل تعهد نمیگرداند. بلی، چون ضمان عقد مستقلی است و از عقود معینه میباشد شرائط آن با انتقال دین ساده، فرق مینماید.

برای روشن شدن امر، تبدیل تعهد باعتبار تبدیل مدیون ذیلًا بیان میگردد:

مادهٔ «۱۲۷۱» ق. م. فرانسه میگوید: «تبدیل تعهد بسه طریق محقق میشود:

«... ۲- زمانی که مـدیون جدیـد جانشـین مدیون قدیمی شود که بوسیله طلبکار تعهدش برطرف شده است ...». تبدیل تعهد باعتبار تبدیل مدیون ممکن است بیکی از دو نحو بعمل آید:

اول- در صورتی که رضایت مدیون اصـلی مانند رضایت مدیون جدید و طلبکار در تبدیل تعهد مدخلیت داشـته باشد، مثلًا مسـتأجر خانـهٔ، اجارهٔ خود را بـدیگری واگذار نماید و با او توافق کند که مسـتأجر جدید تعهد نماید مال الاجاره را مسـتقیماً بمالک بدهد و مالک، مسـتأجر اول را از تمامی تعهد خود ابراء نماید مثال دیگر، کسـی خانه خود را بدیگری میفروشد و فروشـنده با خریدار توافق مینماینـد که خریـدار تعهـد پرداخت مقداری از ثمن را بطلبکار او بنماید و طلبکار قبض بدهی فروشـنده را باو پس بدهد. این قسـم تبدیل تعهد را noitageleD یا noitavon noitageleD یا etiafrap noitageleD گویند.

دوم- تبـدیل تعهـد ممکن است بـدون مـداخله مدیون اصـلی بعمل آیـد- مادهٔ «۱۲۷۴» قـانون مـدنی فرانسه آن را oissimorpxE نامیـده و آن بدین نحو محقق میگردد که شـخص ثالثی مسـتقیماً در مقابل طلبکار تعهد مینماید که دین مدیون را باو بپردازد بشـرط آنکه طلبکار مـدیون را ابراء کنـد تبـدیل تعهـد باعتبار مدیون بدین نحو نادر است. مثلًا طلبکار از شـرکت تجاری، بجای آنکه طلب

خود را پس از انحلال شرکت دریافت دارد، آن را باختیار یکی از شرکاء شرکت قرار میدهد که همان تجارت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۴۹

را ادامه دهد، و پس از قبول، شریک مزبور که بدهکار جدید است بجای شرکت (بدهکار سابق) قرار میگیرد.

در دو نحو تبدیل تعهد مذکور در بالا، تعهد مستقلی از طرف مدیون جدید بعمل می‌آید و متعهد له تعهد سابق را ساقط میگرداند، ولی بوسیلهٔ عقد ضمان هیچ‌گونه تعهد جدیدی بوسیلهٔ ضامن بعمل نمیآید بلکه همان دینی که بر عهده مدیون اصلی است بعهده میگیرد و پس از قبول مضمون له، دین مدیون اصلی بخودی خود ساقط میشود و بدین جهت طبق مادهٔ «۶۹۴» ق. م.: «علم ضامن بمقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را مینماید شرط نیست بنابراین اگر کسی ضامن دین شخصی شود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است لیکن ضمانت یکی از چند دین بنحو تردید باطل است».

و اما عدم مداخلهٔ مدیون اصلی در ضمان از نظر آنست که در تعهد نقش زنده و مثبت را صاحب حق (دائن) بازی مینماید و میتواند هر گونه تصرفی در حق خود بنماید ولی نقش مدیون منفی میباشد همچنانی که در ابراء است که بدون موافقت و حتی اطلاع مدیون، دائن از حق خود صرفنظر مینماید. بنابراین بدون تردید میتوان گفت که ضمان از عقود معینه و مبتنی بر انتقال دین میباشد.

ب- حواله

اشاره

چنانکه از گفتار فقهای امامیه و مادهٔ «۷۲۴» ق. م. که میگوید:

«حواله عقدی است که بموجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون بذمه شخص ثالثی منتقل میگردد ...» معلوم میشود که حواله نیز از عقود معینه و مبتنی بر انتقال دین میباشد. حواله بر دو قسم است:

1- حواله بربری

حواله بربری مانند ضمان مبتنی بر انتقال دین است، زیرا محیل دینی را که بمحتال دارد بمحال علیه منتقل میکند. و عقد اگر چه بین محیل و محتال واقع میشود، ولی در حقیقت قبول محال علیه در تحقیق حواله نقش اساسی را بازی میکند، اینست که مادهٔ «۷۲۵» ق. م. میگوید: «حواله محقق نمیشود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه».

در حواله بربری هیچ‌گونه تعهد جدیدی از طرف محال علیه بعمل نمیآید بلکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۰

او دینی را که بعهده محیل میباشد میپذیرد و بدین جهت است که مادهٔ «۷۲۷» ق. م.

میگوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون بمحیل باشد در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است».

2- حوالهٔ بر مدیون

و آن در موردیست که کسی بدیگری بدهکار و از شخص ثالث طلبکار باشد و در عوض آنکه طلب خود را یک مرتبه از شخص ثالث مدیون دریافت دارد و در مرتبه دوم بطلبکار بابت دین خود بپردازد، بمحال علیه حواله میدهد که دین او را قبول نماید. (از نظر تحلیلی چنانکه در فصل تبدیل تعهد گفته شد حواله بر مدیون منحل بدو عمل میشود: یکی انتقال دین که هدف مقدم و اصلی است و محیل دینی را که در مقابل محتال در ذمه دارد بعهدهٔ محال علیه میگذارد، و دیگری انتقال طلب که هدف مؤخر و تبعی میباشد زیرا حواله‌ای که محیل میدهد باعتبار طلبی است که از محال علیه دارد، و در معنی آنچه طلب دارد بمحتال حواله میدهد و

آن معنی انتقال طلب است.

با نظر عمیق‌تری میتوان گفت که در حواله بر مدیون، اگر چه محیل باعتبار طلبی که از محال علیه دارد بر او حواله میدهد، ولی قصد واگذاری طلب خود را بمحتال نمینماید و قصد مشخص امر میباشد. بنابراین حواله بر مدیون نیز مانند حواله بربری انتقال دین محض میباشد و پس از آنکه محال علیه حواله را پذیرفت دین از ذمهٔ محیل بذمهٔ محال علیه منتقل میگردد و در نتیجه این امر محیل بری و محال علیه در مقابل محتال مدیون میشود، با این فرق که در حواله بر مدیون چون محال علیه قبل از قبول حواله، مدیون بمحیل بوده است و در اثر قبول حواله، طلبکار از او میگردد، بین دو دین تا اندازهٔ که با هم معادله مینمایند طبق مادهٔ «۲۹۵» ق. م. تهاتر قهری حاصل میشود. این امر در حوالهٔ بربری نیست و محال علیه میتواند پس از تأدیه مورد حواله بمحتال، آن را از محیل بخواهد.

بنابر آنچه گفته شد معلوم گردید که حواله از اقسام تبدیل تعهد نمیباشد و محال علیه در مقابل محتال تعهد مستقلی نمیکند، بلکه همان دینی که محیل بذمه داشته است بذمهٔ او منتقل میشود. و چنانکه در بحث از ضمان گذشت، انعقاد حواله بین محیل (بدهکار) و محتال (طلبکار) حقیقت امر را که انتقال دین باشد تغییر نمیدهد، زیرا حواله از عقود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۱

معینه است و میتواند دارای شرائط صوری مخصوصی باشد مانند آنکه عقد بین محیل و محتال منعقد گردد و قبول محال علیه شرط تحقق آن باشد.

بنابر آنچه گفته شد ضمان و حواله مبتنی بر انتقال دین است و از اقسام تبدیل تعهد نمیباشند و بدین جهت:

۱- کلیه تضمینات دین سابق پس از ضمان و حواله ساقط نمیشود و چنانچه دین اصلی دارای رهن و یا ضمان تضامنی بوده پس از انتقال بحال خود باقی میماند.

۲- در ضمان و حواله هر گونه دفاعی را که مدیون اصلی در مقابل طلبکار میتوانسته بنماید، مدیون جدید نیز میتواند بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۲

فصل چهاردهم در ضمان عقدی

مبحث اول در کلیات

اشاره

ضمان مصدر میباشد و بمعنای در برداشتن است، زیرا در ضمان آنچه در ذمه مدیون است در ذمه دیگری قرار میگیرد، و ذمه ضامن آنچه را که در ذمه مضمون عنه بوده در برخواهد گرفت، بسیاری از علماء عامه بر آنند که نون ضمان زائد میباشد و کلمهٔ ضمان مشتق از ضم است و ذمه مدیون بذمه دیگری ضمیمه و پیوست میشود، بنابراین ضمان عقدی افادهٔ اشتراک دو ذمه را نسبت بیک دین مینماید، و ضامن و مضمون عنه در مقابل مضمون له، مدیون میشوند. امام مالك بر آنست که طلبکار نمیتواند طلب خود را از ضامن بخواهد مگر در صورتی که مطالبهٔ از مضمون عنه در اثر غائب بودن او یا افلاس و یا انکارش متعذر شود. امام شافعی و بقیه فقهای عامه میگویند طلبکار میتواند از هر یك از ضامن و مضمون له که بخواهد طلب خود را مطالبه کند.

در اصطلاح حقوقی ضمان دارای دو معنی است: معنی اعم و آن تعهد بمال و یا نفس انسانست و باین معنی ضمان شامل حواله و کفالت میشود، و معنی اخص و آن تعهد بمال است که در ذمه دیگری قرار دارد که ضمان عقدی میباشد و مادهٔ «۶۸۴» قانون مدنی

آن را تعریف مینماید و میگوید «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بعهده بگیرد».

ضمان مبتنی بر انتقال دین است

چنانکه در تبدیل تعهد تذکر داده شد، ضمان مبتنی بر انتقال دین است یعنی در نتیجهٔ ضمان جنبهٔ منفی تعهد، از مدیون بضامن منتقل میشود و مدیون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۳

اصلی برمی‌گردد، بنابراین هرگاه کسی ضامن دیگری شود، ذمه مدیون اصلی بری شده و فقط ذمه ضامن در مقابل طلبکار مدیون میشود. ولی نباید از نظر دور داشت که میتوان از مدیون ضمانت تضامنی نمود که در نتیجهٔ آن هر یک از ضمان و مضمون عنه در مقابل طلبکار مدیون باشند و آن در صورتی است که این امر در عقد قید شود، خواه عقد مزبور بلفظ ضمان و مشتقات آن منعقد شود یا بالفاظ دیگری که معنی مقصود را برساند، زیرا در صورتی که این امر در عقد تصریح گردد معلوم میشود که قصد طرفین انتقال دین نمیباشد. و همچنین طرفین میتوانند در عقد مزبور نحوهٔ مطالبه را نیز قید کنند که طلبکار بتواند از هر یك از ضامن و مضمون عنه که بخواهد طلب خود را مطالبه کند و یا آنکه در صورتی نپرداختن مضمون عنه بتواند از ضامن آن را مطالبه نماید. دلیل بر این امر عموم مفاد مادهٔ «۱۰» قانون مدنی و ذیل مادهٔ «۶۹۹» قانون مزبور است که شرح آن خواهد آمد. بنابر آنچه گذشت هرگاه کسی بطور مطلق ضامن دیگری شود، ضمان مزبور نقل ذمه مدیون بذمه ضامن میباشد و چنانچه طرفین بخواهد که ضمان بصورت تضامن واقع گردد باید آن را در ضمان صریحا قید نمایند.

عقد ضمان علاوه بر شرائط خاصه، مانند عقود معینه دیگر باید دارای شرائط اساسی صحت معامله که در مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی بیان شده است باشد.

در ضمان سه نفر موجودند: مضمون عنه و آن مدیون اصلی است، مضمون له که طلبکار است، و ضامن که در اثر عقد ضمان بدهی مدیون اصلی را عهده دار میشود.

ضمان از عقود عهدی میباشد

ضمان عقدی است عهدی که بین ضامن و مضمون له منعقد میگردد که در نتیجهٔ آن ضامن، دین مضمون عنه (مدیون اصلی) را در مقابل مضمون له (طلبکار) بعهده میگیرد که بپردازد. مضمون عنه (مدیون اصلی) هیچ‌گونه نقشی در عقد ضمان بازی نمی‌نماید و عقد بدون مداخله او منعقد میگردد، این ستکه مادهٔ «۶۸۵» قانون مدنی میگوید: «در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست» زیرا طلبکار مالك ذمه مدیون است و طبق قاعده مذکور در مادهٔ «۳۰» ق. م. هر مالکی نسبت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۴

بما یملك خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد. و بدین جهت بدون رضایت مدیون میتواند او را ابراء کند و ضمان تبرعی صحیح میباشد، همچنانی که در ایفاء دین از جانب غیر مدیون تبرعا، رضایت مدیون شرط نیست (مادهٔ ۲۶۷ قانون مدنی)

در عقد ضمان بدستور مادهٔ «۱۹۱» قانون مدنی طرفین عقد باید دارای قصد انشاء باشند بشرط مقرون بودن آن بچیزی که دلالت بر قصد کند، بنابراین ایجاب از طرف ضامن و قبول از طرف مضمون له برای تحقق عقد ضمان لازم میباشد، این ستکه قانون مدنی در مادهٔ «۶۸۹» میگوید: «هرگاه چند نفر ضامن شخصی شوند ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند صحیح است».

بعضی از فقهای امامیه رضایت باطنی مضمون له را خواه رضایت در حین عقد حاصل شده باشد و یا بعدا حاصل شود، برای انعقاد ضمان کافی دانسته‌اند، مستند اینان روایت ضمان علی امیر المؤمنین است از مرده‌ای که پیغمبر از نماز خواندن بر او امتناع فرمود تا

اینکه امیر المؤمنین از دین او ضمانت کرد، و حال آنکه طلبکار حضور نداشت. بنابراین نظریه، ضمان مانند عقود دیگر نمیباشد و بدون قبولی برضایت مضمون له منعقد میگردد. این امر آن را از عقد بودن خارج نمینماید.

تنجیز شرط صحت عقد ضمان میباشد

در قسمت تعهدات و اقسام عقود بیان گردید که تعلیق در عقد موجب بطلان نمیشود مگر آنکه قانون صریحا در عقد معینی تنجیز را شرط صحت بداند. قانون مدنی تعلیق در ضمان را موجب بطلان آن دانسته و در مادهٔ «۶۹۹» میگوید «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است ولی التزام بتأدیه ممکن است معلق باشد». در مثال مزبور ضامن منجزا ضمانت نکرده بلکه ضمانت او بر فرض عدم پرداخت دین از طرف مدیون میباشد و این امر تعلیق در عقد ضمان است ولی در صورتی که ضمانت منجزا واقع شود چنانچه ضامن بگوید من ضامنم ولی وفا و تأدیه دین را که مرحله مؤخر از ضمان است معلق قرار دهد اشکالی نخواهد داشت، چنانکه تأدیهٔ آن را منوط بعدم پرداخت از طرف مدیون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۵

اصلی نماید مثلًا بگوید من ضامنم و اگر مدیون نپرداخت من میپردازم، زیرا در این فرض تعلیق، که موجب بطلان ضمان باشد موجود نشده است. ضمان در فرض اخیر مانند ضمان در اعیان مضمونه است که بضمان ید تعبیر میشود چنانکه در غصب است که غاصب در نتیجهٔ استیلاء بر اموال غیر، ملزم میباشد عین مال را بصاحبش رد نماید و چنانچه تلف شود بدل آن را بدهد. ضمان غاصب نسبت ببدل معلق بر تلف عین است. بعضی از حقوقیین بر آنند که تعلیق در وفاء در حقیقت تعلیق در ضمان است و قابل تفکیک از یکدیگر نمیباشد و نمیتوان ضمان عقدی را بر ضمان ید قیاس نمود.

تعلیقی را که قانون مدنی موجب بطلان عقد میداند، در صورتی است که معلق علیه خارج از شرائط صحت عقد باشد و الا چنانکه مادهٔ «۷۰۰» ق. م تصریح مینماید «تعلیق ضمان بشرائط صحت آن مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مضمون عنه مدیون باشد من ضامنم موجب بطلان آن نمیشود.» فرقی نمینماید شرائط صحت عقد که مورد تعلیق قرار میگیرد از شرائط اساسی صحت معامله باشد مانند اهلیت، رضایت مضمون له و امثال آن چنانکه ضامن بگوید اگر دارای اهلیت باشم ضامنم، و یا از شرائط اختصاصی عقد ضمان باشد مانند مدیونیت مضمون عنه که در مثال مذکور در مادهٔ است.

شرائط اطراف ضمان

اشاره

اطراف ضمان عبارتند از: ضامن، مضمون له، و مضمون عنه.

اول- ضامن

۱- چنانکه مادهٔ «۶۸۶» ق. م میگوید «ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد» زیرا ضامن در عقد ضمان، تعهد بدین مینماید و اهلیت طبق مادهٔ «۱۹۰» ق. م.

از شرائط اساسی صحت کلیه معاملات است، بنابراین ضمان صغیر و مجنون باطل است زیرا آنان دارای اهلیت معامله نمیباشند. مجنون ادواری در حال افاقه و همچنین سفیه باذن قیم خود میتواند ضمانت کند هرگاه این امر را قیم بمصلحت او بداند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۶

۲- طبق مادهٔ «۶۹۵» ق. م «معرفت تفصیلی ضامن بشخص مضمون له یا مضمون عنه لازم نیست». زیرا در ضمان مانند بسیاری از

تعهدات شخصیت مضمون له علت عمده تعهد نمیباشد و مضمون عنه هم طرف عقد نیست تا شناختن او در عقد مورد توجه قرار گیرد. بنابراین لازم نیست نام و نسب آن دو را ضامن بداند، ولی چنانکه از مفهوم مادهٔ بالا فهمیده میشود برای صحت ضمان معرفت اجمالی لازم است که ضامن آن دو را از یکدیگر تمیز بدهد که دائن کدامست و مدیون کدام، تا آنکه بتواند قصد خود را در عقد متوجه آنان کند که دین کدام شخص را در مقابل کدام شخص بعهده میگیرد.

۳- طبق مادهٔ «۶۹۰» ق. م. در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد زیرا ضمان، تعهد بتأدیه دین است و مانند اقتراض میباشد که معسر و مفلس نیز میتوانند قرض کنند. اثر اعسار ضامن آنست که در موعد معین نمیتواند از عهدهٔ ایفاء دین خود بر آید و این امر موجب ضرر مضمون له خواهد بود، بنابراین مضمون له باید در حین عقد از وضعیت مالی ضامن آگاه باشد، و در صورتی که باعسار او آگاه بوده عقد ضمان غیر قابل فسخ میباشد و الا هرگاه مضمون له در وقت ضمان بعدم تمکن ضامن جاهل بوده و یا او را ملی میدانسته و یا طبق ظاهر، فرض ملائت برای او مینموده و پس از عقد کشف شد که معسر است، بدستور مادهٔ بالا میتواند عقد ضمان را فسخ نماید و مانند آنست که مورد معامله در حین عقد معیب باشد. پس از فسخ عقد، ضمان منحل شده و دین بذمهٔ مدیون اصلی دعوت می‌یابد. بنابراین میتوان گفت که ملائت ضامن شرط لزوم عقد ضمان است مگر اینکه مضمون له بر اعسار ضامن در حین عقد آگاه باشد. در صورتی که ضامن در زمان عقد ضمان ملی بوده و بعداً معسر و یا مفلس شود، چنانکه دارائی او دچار حریق گردد، مضمون له خیار فسخ نخواهد داشت، زیرا شرط لزوم در حین عقد موجود بوده است و اعسار مؤخر نمیتواند در عقد مقدم تأثیر کند، همچنانی که هرگاه در زمان عقد، ضامن معسر بوده و مضمون له از آن آگاه نباشد و پس از عقد ملی شود خیار مضمون له ساقط نمیشود، زیرا خیار در اثر اعسار محقق گردیده و چنانچه در بقاء آن پس از پیدایش

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۷

ملائت تردید شود بقاء خیار استصحاب میگردد.

خیار فسخ ضمان برای مضمون له، پس از کشف اعسار ضامن، فوری نیست و مادام که خیار مزبور ساقط نشود مضمون له میتواند عقد ضمان را فسخ کند، زیرا فوریت دلیل میخواهد و دلیلی بر این امر موجود نیست و در صورت تردید حق خیار سابق استصحاب میشود.

دوم- مضمون له

اهلیت در مضمون له شرط صحت ضمان است، زیرا مضمون له یکی از طرفین عقد میباشد، و در اثر قبول ضمان که انتقال دین است در امور مالی خود تصرف مینماید، بنابراین صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتوانند ضمان را قبول کنند ولی در صورتی که مضمون له صغیر ممیز و یا سفیه باشد چنانکه مصلحت آنان اقتضاء نماید باذن قیم و ولی میتواند قبول ضمان کنند، زیرا چنانکه در وکالت گذشت عبارات آنان دارای اعتبار قانونی است ولی مستقلًا نمیتوانند در امور مالی خود تصرف کنند و نقص مزبور را اذن قیم یا ولی که ادارهٔ امور آنان را عهده‌دار میباشند جبران مینماید.

سوم- مضمون عنه

۱- طبق مادهٔ «۶۸۵» ق. م: «در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست» زیرا مدیون اصلی طرف عقد قرار نمیگیرد و انتقال دین بوسیلهٔ ضامن و مضمون له که طلبکار است بعمل می‌آید، و مالك دین میتواند هرگونه تصرفی در آن بنماید اگر چه مدیون عدم موافقت خود را اعلام دارد، همچنانی که طلبکار میتواند مدیون را ابراء نماید و یا طلب خود را بدیگری انتقال دهد. اثری که بر مداخله مدیون اصلی مترتب است آنست که هرگاه مضمون عنه از ضامن درخواست قبول ضمان کند و یا اذن دهد که از او

ضمانت نماید، ضامن میتواند آنچه را که بمضمون له میپردازد تا حدود دین از مضمون عنه بخواهد.

و در صورتی که بدون اذن مدیون ضمانت کند، ضمان تبرعی تلقی میگردد. اذن صغیر غیر ممیز و مجنون بلا اثر است زیرا قانون اعتباری برای عبارات آنها نشناخته است و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۸

اذن سفیه یا صغیر ممیز موجب مطالبهٔ ضامن از مضمون عنه نخواهد گردید، زیرا اذن آنان در مورد مزبور موجب تصرف در امور مالی است و آنان اهلیت مزبور را ندارند.

۲- اهلیت مضمون عنه شرط صحت عقد ضمان نمیباشد، زیرا مضمون عنه طرف عقد قرار نمیگیرد و طبق مادهٔ «۶۸۵» ق. م. رضایت او نیز شرط صحت عقد ضمان نیست، بدین جهت است که حتی با مخالفت و منع مضمون عنه، ضمان منعقد میگردد این ستکه مادهٔ «۶۸۷» ق. م. میگوید: «ضامن شدن از محجور و میت صحیح است» بنابراین هرگاه کسی از دینی که بر ذمه صغیر یا مجنون یا میت است در مقابل طلبکار ضامن بشود ضمان معتبر میباشد ضمان از میت با وجود زوال شخصیت حقوقی او که ملاک مدیونیت است باعتبار دینی میباشد که ذمهٔ او مشغول بوده و الا از نظر حقوقی، میت نمیتواند مورد تکلیف قرار گیرد تا مدیون شناخته شود.

مورد ضمان

اشاره

چنانکه از مادهٔ «۶۸۴» ق. م. که میگوید: «عقد ضمان عبارتست از اینکه شخصی مالی را که بر ذمهٔ دیگری است بعهده بگیرد ...» معلوم میشود، چیزی میتواند مورد ضمان قرار گیرد که دو شرط زیر را دارا باشد.

۱- مورد ضمان باید مال باشد-

چیزی که مورد ضمان قرار میگیرد باید مال باشد خواه آنکه عین باشد مانند ده تن گندم کلی یا منفعت مانند مسافرت با هواپیما و خواه عملی باشد که باید انجام شود مانند ساختمان کردن و خیاطی و امثال آن. عملی میتواند مورد ضمان واقع شود که قید مباشرت متعهد در آن نشده باشد و الا چنانکه مورد تعهد عمل شخص متعهد باشد آن امر قابل انتقال بذمه دیگری نیست و چنانچه چنین تعهدی بشود تبدیل تعهد خواهد بود و در صورتی که عمل بشرط مباشرت مورد تعهد قرار گیرد آن عمل میتواند مورد ضمان واقع شود، زیرا مشروط له دائن با قبول ضمان، از مباشرت شخص معین صرفنظر نموده و مانند عمل مطلق میباشد، ولی هرگاه شرط مباشرت در تعهد اصلی بنفع مضمون عنه شده باشد، از نظر خیار تخلف شرط مضمون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۵۹

عنه حق فسخ تعهد خود را خواهد داشت چنانکه در اجاره گذشت. بنابر آنچه گذشت کسی نمیتواند از حقوق غیر مالی که دیگری بر عهده دارد مانند تکالیف ولی و قیم ضمانت کند و بعهدهٔ خود بگیرد.

۲- مورد ضمان باید در ذمه باشد

اشاره

مالی میتواند مورد ضمان قرار گیرد که در ذمه مدیون باشد زیرا ضمان مبتنی بر انتقال دین است و دین در ذمه است.

ضمان از اعیان مضمونه مانند مال مغصوب و مال مقبوض به بیع فاسد و امثال آن (باین معنی که کسی در مقابل مالک ملتزم شود

مال مغصوب را که در یـد غاصب است رد نماید و در صورت تلف شدن، بدل آن را از مثل یا قیمت بدهد و یا آنکه ملتزم شود که در صورت تلف بـدل مال مغصوب را از مثل یا قیمت بمالک رد نمایـد) اینگونه ضـمان از افراد ضـمان عقـد اصـطلاحی نمیباشـد و فقهای امامیه در صحت آن اختلاف دارند:

دستهٔ معتقد بر بطلان آن میباشند و استدلال مینمایند که التزام برد عین در صورت وجود مال با آنکه غاصب خود ملتزم برد آن است دو تعهد موجود میگردد و آن ضـمن ذمه بذمه دیگری است که بر خلاف مفهوم ضمان میباشد، و التزام برد مثل یا قیمت در صورت تلف، ضـمان از مـالی است که در ذمه نمیباشـد، زیرا مـالی که هنوز تلف نشـده مثـل یا قیمت آن در ذمـهٔ غاصب قرار نگرفته است. دسته دیگر معتقـد بصـحت اینگونه ضـمان میباشـند و چنین اسـتدلال مینماینـد که عمومات ادله شامل مورد مزبور میشود و از اقسام ضمان عقدی اصـطلاحی بشـمار نمیرود. علاوه بر این چنانکه از موارد مختلفه ضـمان عقدی معلوم میگردد برای صحت عقد ضمان کافی است که مقتضـی ثبوت دین در ذمه موجود باشـد و ثبوت فعلی را لازم ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که چنین تعهدی دارای تمامی شرائط اساسی برای صحت معامله است و طبق مفاد مادهٔ «۱۰» ق. م. صحیح میباشد.

و میتوان صـحت آن را از ملاك مادهٔ «۶۹۷» در مورد ضـمان عهده از مشتری یا بایع نسبت بدرك ثمن یا مبیع، اسـتنباط نمود، زیرا ضمان در مورد مزبور از اقسام ضمان اعیان مضمونه است و ضمان دین نمیباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۰

دینی که ممکن است مورد ضمان قرار گیرد عبارتست:

اول– دینی که در حین عقد ضمان مستقر باشد.

منظـور از دیـن مسـتقر دینی است که در حین عقـد ضـمان بر ذمه مـدیون ثـابت و غیر مـتزلزل باشـد، ماننـد دین ناشـی از قرض و یا عوضـین در بیع کلی مطلق، چنـانکه کسـی مـال کلی بفروشـد و دیگری نزد مشتری ضامن مبیع گردد و همچنین است هرگاه کسـی مالی را بثمن کلی بخرد و دیگری نزد بایع ضامن ثمن شود.

فرد کامل از دین، دینی است که مستقر و ثابت در حین عقد میباشد.

دوم– دینی که در حین عقد ضمان متزلزل باشد.

منظور از دین متزلزل دینی است که بر ذمه مدیون ثابت میباشد ولی در اثر وجود خیار و یا جهتی از جهات دیگر قابل سـقوط است مانند عوضـین در بیع خیاری، چنانکه کسـی ضامن بایع، یا مشتری در بیع کلی خیاری شود. در مورد مزبور ممکن است در اثر فسـخ معامله دین بایع یا مشتری نسبت بمبیع یا ثمن ساقط گردد. ماننـد آنست ضـمانت از مهر قبل از دخول چنانکه کسـی ضامن زوج در مقابـل زوجه نسبت بمهری که در ذمـهٔ اوست بشـود زیرا ممکن است در اثر طلاـق قبـل از دخول نصف آن ساقـط گردد. در موارد مزبور دین در ذمه مـدیون ثـابت میباشـد ولی متزلزل است، این سـتکه مادهٔ «۶۹۶» ق. م. میگویـد: «هر دینی را ممکن است ضـمانت نمود اگر چه شـرط فسـخی در آن موجود باشـد» مادهٔ مزبور در مورد دین خیاری است ولی حکم آن از نظر وحـدت ملاك باعتبار علت مستنبطه در تمامی اقسام دیون متزلزل جاری میشود.

سوم– دینی که سبب آن ایجاد شده است.

و آن در صـورتی است که سـبب دین اصـلی در حین عقـد ضـمان موجود باشـد ولی دین هنوز تحقق پیـدا نکرده و چنـانچه مـانعی بوجود نیایـد دین حاصـل میشود، ماننـد اجرت در جعـاله قبـل از انجـام عمـل که پس از آن دین محقق میگردد و همچنین است مال

السبق و مال الرمایه قبل از انجام عمل که پس از عمل، دین بوجود می‌آید. بنظر میرسد که ضمان از چنین دینی پس از عقد جعاله و سبق و رمایه و قبل از شروع بعمل صحیح باشد، زیرا علاوه بر آنکه ضمان از چنین دینی را منطق ساده اجتماعی می‌پسندد و ذوق سلیم حقوقی آن را میپذیرد، مفهوم مادهٔ «۶۹۱» ق. م. که میگوید: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است» دلالت دارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۱

که وجود سبب دین در حین عقد برای صحت ضمان کافی است، اگر چه دین هنوز موجود نشده باشد ولی بعداً در اثر انجام عمل حاصل گردد، آن ضعیف ترین افراد عهده است.

فقهای اسلام در صحت ضمان از دینی که سبب آن ایجاد نشده باشد، دارای عقائد مختلفی هستند: عده‌ای آن را باطل میدانند و استدلال میکنند که در مورد مزبور دین در ذمه مضمون عنه ثابت نمیباشد و ضمان ما لم یجب است و آن باطل میباشد. عده‌ای دیگر ضمان مزبور را صحیح میدانند، دلیل نظر اینان آیه کریمهٔ: و لمن جاء به حمل بعیر و انابه زعیم میباشد و بر آنند که دلیلی که ضمان ما لم یجب را مطلقا باطل بداند موجود نیست.

اما دینی که در حین عقد ضمان سبب آن ایجاد نشده است طبق مادهٔ «۶۹۱» ق. م. ضمان از آن باطل میباشد، مانند مسئولیت ناشی از تعدی و تفریط در مورد امانت از قبیل ودیعه، عاریه، مضاربه و امثال آنها. عقود مزبوره طبیعیه غیر مضمونه میباشند یعنی در زمان عقد متصرف امین است و مسئولیتی ندارد و مسئولیت او در اثر تعدی و تفریط حادث میشود و ضمان از مسئولیت مزبور قبل از تعدی و تفریط صحیح نمیباشد. مورد مزبور را با مورد غصب و مقبوض بعقد فاسد که ضمان از آن صحیح می‌باشد، نمیتوان قیاس نمود اگر چه در هر دو مورد، ضمان بدادن بدل از مثل و قیمت است، زیرا در مورد غصب و مقبوض بعقد فاسد در حین عقد ضمان، سبب مسئولیت که همان غصب و قبض مبیع بعقد فاسد است موجود می‌باشد. ولی در مورد عقود غیر مضمونه مانند عاریه و ودیعه در حین عقد ضمان، سبب مسئولیت موجود نشده زیرا سبب مسئولیت عمل تعدی و تفریط میباشد که بنابر فرض پیدایش نیافته است. بعضی از فقهای امامیه تمایل بصحت ضمان در موارد مزبور نموده‌اند. با توجه بمادهٔ «۱۰» ق. م. بنظر میرسد که تعهد مزبور الزام‌آور است مخصوصاً آنکه منطق سادهٔ اجتماع آن را می‌پذیرد.

مسائلی چند که در مورد ضمان از دین بحث میشود

الف- ضمان عهده نسبت بدرک مبیع یا ثمن

طبق مادهٔ «۶۹۷» ق. م

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۲

ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت بدرک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن آن جائز است» چنانکه از ماده «۳۹۰» و «۳۹۱» ق. م. معلوم میگردد در صورتی که مبیع مستحق للغیر در آید بایع باید ثمنی را که گرفته است بمشتری پس دهد، مسئولیت برد ثمن را در مورد مزبور ضمان درک مبیع گویند. و همچنین است ضمان درک نسبت بثمن یعنی هرگاه ثمن عین شخصی، مستحق للغیر در آید بایع باید ثمنی را که گرفته است بمشتری رد کند، این مسئولیت را ضمان درک ثمن گویند.

ضمان عهده از بایع نسبت بدرک مبیع و آن چنانست که کسی از بایع نزد مشتری ضمانت بنماید که هرگاه مبیع مستحق للغیر در آید، عین ثمنی را که بایع گرفته بمشتری رد کند و در صورت تلف بدل آن را از مثل یا قیمت بدهد.

ضمان عهده از مشتری نسبت بدرک ثمن، چنان است که کسی از مشتری نزد بایع ضمانت نماید که هرگاه ثمن عین شخصی مستحق للغیر در آید، ضامن، عین مبیع را ببایع مسرد کند و چنانچه تلف شده بود بدل آن را از مثل یا قیمت باو بدهد.

ضمان در دو مورد مزبور از اقسام ضمان اعیان مضمونه است زیرا در ضمان عهده نسبت بدرک مبیع، ضمانت از عین ثمنی میشود که ببایع داده شده که چنانچه مبیع مستحق للغیر در آید ضامن، عین آن ثمن را در صورت وجود و هرگاه تلف شده مثل یا قیمت آن را بمشتری رد نماید و در ضمان عهده نسبت بدرک ثمن، ضمانت از عین مبیع میشود که چنانچه ثمن مستحق للغیر در آید عین مبیع در صورت وجود، و بدل آن در صورت تلف ببایع داده شود قانون مدنی در بیان ضمان عهده در درک مبیع یا ثمن پیروی از عقیده فقهای امامیه نموده است. حقوقیین مزبور با آنکه در صحت ضمان اعیان مضمونه اختلاف نظر دارند در مورد بالا متفق میباشند ولی بعضی از آنان در مؤلفات خود ضمان را پس از قبض مبیع یا ثمن گفته‌اند، و بعض دیگر بطور مطلق ذکر نموده‌اند چنانکه در مادهٔ «۶۹۷» ق. م. است و حکم صحت ضمان را منحصر بمورد مستحق للغیر در آمدن مبیع یا ثمن ننموده‌اند بلکه در تمامی مواردی که در اثر فقدان یکی از شرایط صحت،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۳

عقد بیع باطل باشد ضمان درک را صحیح دانسته‌اند. از نظر قضائی با توجه بوحدت ملاک که مبتنی بر علت مستنبطه میباشد حکم مادهٔ «۶۹۷» را در تمامی موارد ضمان درک مبیع یا ثمن میتوان تسری داد.

در صورتی که کسی ضامن عهده از بایع نسبت بدرک مبیع شود و بعضی از آن مستحقاً للغیر در آید و مشتری از خیار تبعض صفقه استفاده کرده و بیع را فسخ کند.

آیا مشتری میتواند نسبت بتمامی ثمن رجوع بضامن نماید و یا فقط میتواند نسبت بقسمت باطل ثمن را مطالبه کند؟ شیخ اجازه رجوع نسبت بتمام ثمن بضامن داده است، زیرا سبب فسخ عقد، مستحق للغیر بودن بعض مبیع است و آن در حین عقد ضمان موجود میباشد. عده‌ای از فقها بر آنند که قسمتی از ثمن که مبیع آن مستحق للغیر در آمده موجب ضمان عهده است و مشتری میتواند آن مقدار از ثمن را از ضامن مطالبه کند، ولی نسبت بقسمت دیگر از ثمن که بیع صحیح است، مشتری میتواند در اثر خیار تبعض صفقه عقد را فسخ کند و یا بآن نسبت مبیع را نگهدارد، و چنانچه آن را فسخ نمود نمیتواند نسبت بثمن آن بضامن رجوع کند، زیرا ضمان عهده از درک مبیع شامل آن نمیگردد و بر فرض که در عقد ضمان تصریح شود ضمان از آن صحیح نمیباشد زیرا از اقسام ضمان ما لم یجب است.

این است که مادهٔ «۷۰۸» ق. م. میگوید: «کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع بسبب اقاله یا خیار از ضمان بری میشود» بنابراین چنانکه در ضمان عهده از بایع نسبت بدرک مبیع و یا ضمان عهده از مشتری نسبت بدرک ثمن، عقد بیع بوسیلهٔ اقاله یا فسخ منحل گردد، ضامن مسئول ثمن یا مبیع نخواهد بود، زیرا ضامن تعهد بتأدیه ثمن در مورد اول و مبیع در مورد دوم فقط در صورتی نموده که مبیع از نظر مستحق للغیر در آمدن مورد، باطل باشد و چنانچه عقد بتراضی طرفین اقاله گردد و یا بجهتی از جهات فسخ شود ضامن مسئولیتی ندارد و تعهدی نسبت بثمن یا مبیع ننموده است

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۴

ب- ضمان عهده از ثمن یا مثمن در صورت فسخ یا اقاله عقد بیع، و در صورت تلف مبیع قبل از قبض

مشهور نزد فقهای امامیه آن است که ضمان عهده از ثمن یا مثمن در صورت فسخ یا اقالهٔ بیع و همچنین در صورت تلف مبیع قبل از قبض الزام‌آور نمیباشد، مثلًا اگر کسی نزد مشتری ضامن بایع گردد که چنانچه بیع اقاله یا فسخ گردید یا مبیع قبل از قبض تلف شد، ثمن و یا بدل آن را بمشتری بدهد، و یا آنکه کسی نزد مشتری ضامن شود که چنانچه بیع فسخ یا اقاله گردید عین مبیع یا بدل آن را بمشتری بدهد، ضمان مزبور باطل است و ضامن هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد، زیرا دین نسبت ثمن یا مثمن در حین عقد ضمان موجود نیست و در اثر فسخ یا اقاله یا تلف مبیع قبل از قبض حادث میشود بنابراین با توجه بقاعدهٔ مذکور در مادهٔ «۶۹۱» ق. م. که

ضمانت از دینی را که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل میداند، ضمان در دو مورد مزبور باطل خواهد بود.
از نظر قانون مدنی بایـد بر آن بود که در صورت اقاله و تلف مبیع قبل از قبض و همچنین در صورت فسخ بیع در مورد خیاراتی که سبب آن در حین عقـد موجود نبوده ماننـد خیـار تفلیس و خیار حیوان، ضـمان عهـده از ثمن جایز نمیباشـد، زیرا سـبب آنها بعـد از ضمان حاصل میشود ولی در مورد خیاراتی که سـبب آن در حین عقد موجود میباشد مانند خیار عیب، غبن و تدلیس، ضـمان عهده از ثمن یا مثمن جایز است.
در ضمان از ثمن در مورد عیب سابق یا لاحق بر عقد فقها اختلاف نموده و مشهور قائل بعدم صحت آن میباشند.
بنظر میرسد که ضمان از ثمن در عیب سابق بر عقد چون سبب آن در حین عقد موجود میباشد از موارد ضمان عهده است و صحیح میباشد ولی ضمان از ثمن در عیب لاحق مانند تلف مبیع قبل از قبض است که سبب آن بعداً حادث میشود صحیح نخواهد بود.
فقها در شامل بودن ضـمان عهـده نسـبت بارش در مورد خیار عیب، در صورتی که دارنـدهٔ خیار عقـد را فسـخ نکنـد و مطالبهٔ ارش بنمایـد اختلاف دارنـد، بنظر میرسد که چون سـبب مطالبهٔ ارش وجود عیب، و آن در حین عقد موجود است و ارش قسـمتی از ثمن میباشد که در مقابل نقص و عیب مبیع قرار دارد و چنانکه ضمان عهده نسبت بثمن در اثر فسخ
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۵
در مورد خیار عیب صحیح است نسبت بارش که قسمتی از ثمن است نیز صحیح میباشد.

ج- ضمان نفقه زوجهٔ دائمه و اقارب

ضمان از نفقه گذشـته زوجهٔ دائمه صحیح میباشد، زیرا نفقه گذشته زوجهٔ دائمه طبق مفاد مادهٔ «۱۲۰۶» ق. م. دین ثابت بر ذمه زوج است. و اما نسـبت بنفقـهٔ آینده او بعضـی گفته‌اند که چون نفقه آینده دین نمیباشد ضـمان از آن صـحیح نیست. بنظر میرسد چنانکه گذشت که وجود سـبب دین در حین عقد ضمان، کافی برای صحت ضمان است و چنانکه مادهٔ «۱۱۰۶» ق. م. حاکی است در عقد دائـم نفقه زن بعهـدهٔ شـوهر است و از این بیـان معلـوم میگردد سـبب پرداخت نفقه زوجیت است که در حین عقـد ضـمان، موجـود میباشـد، بنابراین میتوان پس از انعقاد عقـد نکاح از نفقه آینده زوجه ضـمانت نمود و هرگاه بعدا ناشـزه گردید بنابر مسـتفاد از ماده «۱۱۰۸» ق. م نفقه مـدت نشوز ساقط میشود و در نتیجهٔ آن ضامن نسـبت بمـدت مزبور بری میگردد، زیرا مدیونیت ضامن در فرض بالا فرع بر پیدایش دین در ذمهٔ زوج است و در صورتی که زوجه ناشزه شود زوج ملتزم بتأدیهٔ نفقه نمیباشد تا ضامن ملتزم بپرداخت آن گردد.
ضمان از نفقهٔ گذشـته اقارب صـحیح نیست، زیرا بدسـتور مادهٔ «۱۲۰۶» ق. م نفقه گذشـتهٔ اقارب دین بر ذمـهٔ کسـی که بایـد آن را بدهد نخواهد بود، و بدین جهت نمیتواند مورد ضـمانت قرار گیرد. و اما ضـمان نسـبت بنفقه زمان آینده اقارب، عده‌ای از حقوقیین گفته‌انـد که ضـمانت از آن صـحیح نمیباشد زیرا در حین عقد ضـمان، مضـمون عنه مدیون باقارب نمیباشد و از موارد ضـمان ما لم یجب است، علاوه بر آنکه وجوب انفـاق، حکم تکلیفی میباشـد و بر ذمه کسـی که بایـد آن را بدهـد قرار نمیگیرد تـا بتوان از آن ضمانت نمود.
بنظر میرسد که بنابر مستفاد از ذیل مادهٔ «۱۲۰۶» ق. م. که میگوید: «اقارب نسبت بآتیه میتوانند مطالبه نفقه نمایند» میتوان گفت سبب نفقه که قرابت و فقر باشد در حین عقد ضـمان موجود است و این امر کافی برای صـحت ضمان از نفقهٔ آینده اقارب میباشد اگر چه ذمه کسی که باید نفقه را بدهد در حال عقد مشغول نباشد
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۶

۳- مورد ضمان باید معین باشد

بدستور ذیل مادهٔ «۶۹۴» ق. م. که میگوید:
«... ضمانت یکی از چند دین بنحو تردید باطل است» مورد ضمان باید معین باشد.
مثلا هر گاه مدیون اصلی چندین دین مختلف بکسی داشته باشد یکی صد پوند، دیگری هزار فرانک سویس و سومی دو هزار ریال، نزد ضامن و مضمون له باید معلوم باشد که کدامیک از آنها مورد ضمان قرار میگیرد، زیرا معین نبودن مورد تعهد موجب غرر است و طبق شق «۳» مادهٔ «۱۹۰» ق. م. معین بودن یکی از شرائط اساسی صحت معامله شناخته میشود.

۴- علم اجمالی بمورد ضمان کافی است

بق قسمت اول مادهٔ «۶۹۴» ق. م.
«علم ضامن بمقدار و اوصاف و شرائط دینی که ضمانت آن را مینماید شرط نیست ...» و علم اجمالی بآن کافی میباشد بنابراین اگر کسی ضامن دیگری بشود بدون آنکه بداند دین او چه مقدار و از چه جنس و یا وصف است آن ضمان صحیح میباشد مثلا هر گاه کسی ببیند که دوستش را مأمور اجرا بهدایت طلبکار گرفته و ببازداشتگاه میبرد، اگر بگوید من ضامنم و او را آزاد نمائید و طلبکار قبول کند، عقد ضمان منعقد میشود و بعدا مقدار و جنس دین را معلوم مینمایند. عقد ضمان از قاعدهٔ (لزوم معلوم بودن مورد معامله) که یکی از شرائط اساسی صحت معامله است مستثنی میباشد، همچنانی که در بعض عقود دیگر مانند جعاله که مبنی بر ارفاق است نیز علم اجمالی را قانون مدنی کافی میداند.

۵- ضمان مؤجل از دین حال صحیح میباشد

طبق مادهٔ «۶۹۲» ق. م. «در دین حال ممکن است ضامن برای تأدیهٔ آن اجلی معین کند، و همچنین میتواند در دین مؤجل تعهد پرداخت فوری آن را بنماید» از نظر تحلیلی عقد مزبور در حقیقت مرکب از دو امر است: یکی انتقال دین و دیگری قرار دادی نسبت بموعد پرداخت که طرفین توافق مینمایند دین مورد ضمان را در چه زمانی تأدیه بنماید. مثلا هر گاه کسی که پس از دو سال حق مطالبهٔ طلب خود را از مدیون دارد در مجلسی راجع بطلب خود از او انتقاد میکند، یکی از دوستان صمیمی مدیون که در مجلس
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۷
حضور دارد و این امر را بر خود گران ببیند، میتواند ضمانت مدیون را بدون اجل بنماید و فوری بپردازد، همچنانی که میتواند بدون تعهد دین او را تأدیه کند. بعض از فقهای امامیه در صحت ضمان حال از دین مؤجل اشکال نموده‌اند و دلیل آنان اینست که ضمان مزبور از اقسام ضمان ما لم یجب میباشد، زیرا در موقع عقد ضمان، طلبکار حق مطالبه از مدیون را ندارد. بطلان استدلال مزبور با مدیون بودن مضمون عنه در حین عقد ضمان، آشکار است.

۶- ضمان بکمتر یا بیشتر از دین صحیح میباشد-

ضامن میتواند بکمتر و یا بیشتر از دین از مدیون ضمانت کند، زیرا ضمان اگر چه انتقال دین میباشد ولی بوسیلهٔ تعهدی منتقل میگردد که بین ضامن و مضمون له واقع میشود و ضامن میتواند، با موافقت مضمون له هر مقداری تعهد کند. اشکال میشود که ضمان اگر چه تعهد است ولی تعهد مستقلی نمیباشد تا هر مقداری که ضامن بخواهد تعهد نماید، بلکه عقد تبعی و انتقال دین است و فقط ضامن میتواند آنچه را که در ذمه مضمون عنه است بعهده بگیرد و چنانچه کمتر از دین اصلی ضمانت شود بقیه آن بعهده

مضمون عنه باقی میگردد و چنانکه زیادتر از دین اصلی ضمانت گردد نسبت بمقدار زائد تعهد مستقلی است و مربوط بدین اصلی نمیباشد. اشکال مزبور را بدین نحو پاسخ داده‌اند که آنچه ضمانت میشود، (کمتر یا زیادتر از دین) در مقابل تمامی دین اصلی است. پاسخ مزبور منطبق با قاعده انتقال دین بنظر نمیرسد و از نظر تحلیل حقوقی باید بر آن بود که هرگاه کمتر از دین ضمانت شود با قبول مضمون له بقیه ساقط میگردد و هرگاه زیادتر ضمانت شود زائد تعهد مستقلی است.

۷- ضمان بغیر جنس دین صحیح میباشد-

گفته شده است که میتوان ضمانت بغیر جنس دین نمود همچنانی که میتوان از غیر جنس ایفاء دین کرد، مثلًا هرگاه کسی صد فرانک سویس مدیون است دیگری میتواند نزد طلبکار ضمانت او را بدو هزار ریال بنماید. از نظر تحلیل حقوقی عقد مزبور ضمانت ساده نمیباشد زیرا آنچه بر عهده

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۸

مدیون اصلی است فرانک سویس میباشد و در ضمانت ساده که انتقال دین است باید فرانک سویس از ذمه مدیون بذمه ضامن منتقل شود. بنابراین بنظر میرسد که عمل مزبور مرکب از دو امر است: یکی انتقال دین و دیگری تبدیل تعهد که بصورت عقد واحد جلوه مینماید.

آثار و احکام ضمان

اول- پس از آنکه عقد ضمان منعقد گردید طبق مادهٔ «۶۹۸» ق. م. دین از ذمه مضمون عنه بذمه ضامن منتقل میشود و مضمون عنه بری میگردد،

و چنانچه شرط برائت او در عقد ضمان درج شود تأکیدی بیش نیست و اثری بیش از آنچه از عقد حاصل میشود نخواهد داشت، زیرا با انتقال دین، مدیون اصلی بری میگردد. و همچنین است هرگاه دائن بعد از ضمان مضمون عنه را بری کند مگر آنکه قصدش از ابراء او دینی باشد که بعهدهٔ ضامن مستقر شده است و قبلًا مضمون عنه مدیون بوده که در این صورت ضامن بری میگردد.

دوم- طبق مادهٔ «۷۰۱» ق. م. ضمان عقدیست لازم و هیچیک از ضامن و مضمون له نمیتواند آن را فسخ کند اگر چه مضمون عنه موافقت بنماید

ولی ضامن و مضمون له میتوانند با توافق مضمون عنه آن را اقاله نمایند، اگر چه مضمون عنه هیچگونه مداخله در انعقاد ضمان نداشته است و عقد بتراضی طرفین اقاله میشود، زیرا پس از ضمان ذمه مضمون عنه بری شده و نمیتوان در اثر اقاله بدون موافقت او را مدیون گردانید.

در موارد زیر عقد ضمان را میتوان بدستور مادهٔ «۷۰۱» ق. م. فسخ نمود:

۱- در صورتی که مضمون له در حین عقد باعسار ضامن جاهل باشد-

مادهٔ «۶۹۰» ق. م. مقرر میدارد اگر مضمون له در وقت ضمان بعدم تمکن ضامن جاهل باشد میتواند عقد ضمان را فسخ کند.

۲- در صورتی که نسبت بدین مضمون به حق فسخ باشد-

در عقد ضمان میتوان مانند کلیه معاملات دیگر بنابر مستفاد از مادهٔ «۳۹۹» و ماده «۴۵۶» ق. م. شرط نمود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۶۹

که در مدت معینی برای ضامن یا مضمون له یا شخص خارجی اختیار فسخ باشد. در این صورت کسی که حق فسخ ضمان را دارد میتواند آن را فسخ نماید.

۳- در صورتی که از مقررات عقد تخلف شود-

منظور از مقررات عقد، شروطی است که ضامن و مضمون له ضمن عقد ضمان قرار میدهند. در صورتی که از شروط مندرج ضمن عقد ضمان تخلف شود، مشروط له طبق مقررات مذکور در مبحث احکام شروط، مواد «۲۳۷» تا «۲۳۹» ق. م. میتواند عقد ضمان را فسخ نماید. ممکن است فسخ بصورت شرط نتیجه ضمن عقد ضمان قرار گیرد، چنانکه در عقد ضمان شرط شود که هرگاه مضمون عنه قسط اول دین خود را که ضامن پرداخته تا تاریخ معین بضامن تأدیه نکند ضمان نسبت بتمامی دین فسخ گردد.

مسائلی چند:

الف- ضمن عقد ضمان میتوان شرط فعل یا شرط نتیجه نمود،

مثلًا میتوان در ضمان شرط کرد که یکی دیگری را در فلان امر وکیل بنماید و یا آنکه مال معین ضامن نزد مضمون له رهن باشد. احکام شروط ضمن عقد ضمان همانست که در شروط ضمن عقد بطور کلی، گذشت.

ب- در عقد ضمان می‌توان شرط نمود که ضامن مضمون به را از مال معین تأدیه نماید،

خواه این امر بصورت قید باشد چنانکه کسی ضامن شود که دین را از مال معین تأدیه کند و یا بصورت شرط فعل چنانکه کسی ضامن گردد و ضمن عقد بر او شرط شود که دین خود را از فلان مال معین بپردازد. امر مزبور خواه بصورت قید و خواه بصورت شرط باشد التزام در التزام است و طبق مادهٔ «۱۰» ق. م. الزام‌آور می‌باشد، و در هر دو صورت ضامن باید دین را از مال معین تأدیه کند. و چنانچه در صورت اول مال معین تلف شود عقد ضمان منفسخ میگردد و مضمون له برای مطالبهٔ طلب خود میتواند بمضمون عنه رجوع کند، همچنانی که هرگاه آن مال ناقص شود و یا کمتر از دین در آید بقیه آن بعهدهٔ مضمون عنه خواهد بود، زیرا بیش از آنچه تأدیه شده ضامن بر عهده نگرفته

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۰

است و چون تمامی دین مدیون اصلی تأدیه نگردیده بقیه بعهدهٔ او خواهد بود. چنانچه در صورت دوم مال معین تلف شود کسی که شرط بنفع او شده است، خواه ضامن باشد یا مضمون له و یا هر دو آنها، میتواند عقد ضمان را فسخ نماید، زیرا مورد از موارد خیار تخلف شرط است و هرگاه فسخ ننمود دین از اموال دیگر ضامن ادا می‌شود. و در صورتی که آن مال ناقص و یا معیوب شود نقص و عیب بعهدهٔ ضامن است و از مال خود بقیه دین را می‌پردازد، زیرا ضامن عهده دار تمامی دین مدیون اصلی شده است و باید تمام آن را تأدیه کند.

ضمان در دو مورد بالا قرار دادن ضمان در مال نیست، زیرا ضمان انتقال دین است و مال نمیتواند منتقل الیه قرار گیرد.

ج- در صورتی که دین اصلی رهن داشته باشد، در اثر ضمان رهن فک نمیشود مگر آنکه در ضمان تصریح بعدم بقاء رهن گردد.

مثلا هرگاه کسی بدیگری صد هزار ریال مدیون باشد و خانهٔ او هم نزد دائن رهن است و شخص ثالث بطور مطلق ضمان دین

مزبور شود رهن فک نمیشود و باقی خواهد ماند، زیرا رهن وثیقه دین است و در ضمان، دین باقی و محل خود را تغییر داده یعنی از ذمه مدیون اصلی بذمه مدیون جدید منتقل میشود و تضمینات نیز متابعت دین را مینماید. بر خلاف آنچه در تبدیل تعهد است که تضمینات باقی نمیماند زیرا در اثر تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط میگردد و تعهد جدیدی بوجود می‌آید و تضمیناتی که از توابع تعهد سابق است از بین خواهد رفت. صاحب مسالک و جواهر و عده‌ای از فقهای دیگر بر آنند که در اثر ضمان رهن فک میشود، مگر آنکه در عقد شرط بقاء آن گردد، زیرا ضمان بمنزله وفاء دین است. بنظر میرسد که در ضمان، اگر چه باعتبار مدیون اصلی که ذمهٔ او بری شده مانند وفاء دین میباشد ولی باعتبار دائن دین باقی است و محل خود را از ذمه مدیون اصلی بذمه ضامن تغییر داده است. و نمیتوان ضمان را من جمیع الجهات بمنزله وفاء دین دانست، و الا سبب جدیدی برای مدیونیت ضامن حادث نشده است تا مضمون له از او طلبکار گردد. بنابراین با انتقال دین تضمینات باقی میماند. این امر یکی از فرقهای موجود بین تبدیل تعهد و انتقال دین است که در تبدیل تعهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۱

شرح آن گذشت.

د- هرگاه عقدی که سبب پیدایش دین اصلی بوده بجهتی از جهات منحل شود، دین ناشی از ضمان ساقط میگردد،

مثلًا چنانکه کسی نزد بایع که مال خود را بنسیه فروخته است از مشتری نسبت بثمن آن ضامن شود و سپس در نتیجهٔ غبن یا عیب بیع فسخ شود دین ضامن ساقط میگردد، زیرا ضمان چنانکه گذشت عقد تبعی است و بقاء آن منوط ببقاء دین اصلی میباشد یعنی در اثر آن، دینی که بر عهدهٔ مدیون اصلی بوده بذمهٔ ضامن منتقل میشود و پس از آنکه بیع منحل گردد ثمنی که در ذمهٔ مشتری است ناچار ساقط میشود و آن همان است که در اثر ضمان منتقل شده و در ذمهٔ ضامن قرار گرفته است.

مبحث دوم در اثر ضمان بین ضامن و مضمون له

۱- طبق مادهٔ «۶۹۸» ق. م: «بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد، ذمهٔ مضمون عنه بری و ذمهٔ ضامن بمضمون له مشغول میشود».

برائت ذمهٔ مضمون عنه اثر مستقیم انتقال دین است که مبنای ضمان بمعنی مطلق می‌باشد. این امر منافات ندارد که کسی صراحهٔ تعهد نماید در ردیف مضمون عنه برای همان دین مدیون باشد، بدین معنی که مضمون له بتواند به هریک از ضامن و مضمون عنه که بخواهد رجوع کند، و یا ترتیب در مطالبهٔ طلب، در عقد معین شود که پس از رجوع مضمون له بمدیون اصلی و عدم تأدیه، او بتواند بمتعهد رجوع کند. بنابر مستفاد از ماده «۶۹۹» ق. م. ممکن است کسی ضامن شود که اگر مدیون دین خود را ندهد او بپردازد، یعنی عقد ضمان منجز منعقد گردد ولی التزام بتأدیهٔ دین معلق باشد. ضمان مزبور نیز ضمان اصطلاحی است و دین از ذمهٔ مضمون عنه بذمه ضامن منتقل میشود ولی قبلًا مضمون له باید بمضمون عنه رجوع کند که دین سابق خود را که از آن ضمانت شده بدهد و هرگاه نپرداخت طلب کار میتواند از ضامن مطالبهٔ قانونی بنماید. میتوان گفت که تأدیهٔ دین از طرف مضمون عنه در مورد مزبور مانند تأدیه دین از جانب غیر مدیون است، بخلاف صورت تضامن که مدیون اصلی و ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۲

هر دو در مقابل مضمون له نسبت بدین واحد در عرض یکدیگر مدیون میباشند. بنظر میرسد که در مورد ترتیب در مطالبه. باید بر آن بود که مدیونیت تضامنی است ولی قرارداد اضافی موجود میباشد و آن این است که مضمون له حق مطالبهٔ از ضامن را وقتی پیدا مینماید که از مضمون عنه مطالبه کرده و او نپرداخته باشد و الا هرگاه مضمون عنه پرداخت دین فعلی خود را پرداخته است.

۲– ضامن باید دین خود را در موعدی که در عقد ضمان مقرر است بمضمون له تأدیه نماید

و مضمون له نمیتواند قبل از سررسید آن، طلب خود را از ضامن بخواهد اگر چه زمان تأدیه دین اصلی گذشته باشد، زیرا ضامن بوسیلهٔ عقد ضمان تعهد پرداخت دین را در موعد مقرر بمضمون له نموده و در تعهدی که سبب پیدایش دین اصلی بوده مداخله نداشته است تا نسبت باو لازم الاتباع باشد. بنابراین هرگاه ضمان مدت داشته باشد طبق مادهٔ «۷۰۲» ق. م. مضمون له نمیتواند قبل از انقضاء مدت، طلب خود را از ضامن مطالبه کند اگر چه دین اصلی حال باشد. همچنانی که هرگاه ضمان حال باشد مضمون له میتواند بلافاصله پس از عقد ضمان طلب خود را از ضمان بخواهد اگر چه دین اصلی مدت داشته باشد، و ضامن نمیتواند باستناد آنکه موعد اصلی نرسیده از تأدیهٔ دین خود امتناع کند. این است که ماده «۷۰۳» ق. م. میگوید: «در ضمان حال مضمون له حق مطالبه طلب خود را دارد اگر چه دین مؤجل باشد». و این امر را قانون مدنی ببیان دیگری در ماده «۷۰۶» تکرار مینماید. ماده «۷۰۶» قانون مدنی: «هرگاه دین مدت داشته ولی ضمان حال باشد بعد از ضمان مضمون له حق مطالبه از ضامن دارد».

۳– ضمان مطلق طبق ماده «۷۰۴» ق. م. محمول بحال است مگر اینکه بقرائن معلوم شود که مؤجل بوده است،

مثلًا هرگاه دین اصلی موعد داشته باشد و ضامن پس از مذاکرات با مضمون له از آن دین ضمانت کند بدون آنکه صحبتی از مدت بمیان آید، مذاکرات مزبور و سکوت در مقام بیان در موقع عقد، قرینه بر آن است که ضمان نیز مؤجل و موعد آن موعد دین اصلی است. و اطلاق در این مورد منصرف بمؤجل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۳

بودن ضمان است.

۴– طبق ماده «۷۰۵» ق. م: «ضمان مؤجل بفوت ضامن حال میشود».

حال شدن دیون مؤجله در اثر فوت مدیون از مسلمات حقوق امامیه است، زیرا در اثر فوت ذمهٔ میت که قائم بشخصیت حقوقی او است زایل میشود و دین او بترکه تعلق میگیرد، و چنانچه ورثه از تصرف در ترکه ممنوع شوند تا موعد پرداخت دیون برسد، موجب توجه ضرر بآنها خواهد بود، لذا برای جلوگیری از ضرر ورثه، دیون مؤجله متوفی حال میشود. در قانون مدنی مصوب «۱۳۰۷» ماده صریحی که حال شدن دیون متوفی را بطور مطلق بیان نماید موجود نیست. بنظر میرسد که برای این امر مادهٔ مورد بحث کافی باشد زیرا حال شدن دین ناشی از ضمان در اثر فوت ضامن، یکی از مصادیق حال شدن دیون متوفی است و خصوصیتی در ضمان موجود نیست تا موجب حکم مزبور شده باشد. قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه «۱۳۱۹» در مادهٔ «۲۳۱» بحال شدن کلیه دیون متوفی تصریح مینماید و میگوید: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود».

۵– طبق ماده «۷۰۷» ق. م: «اگر مضمون له ذمهٔ مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمیشود ...»

زیرا چنانکه گذشت در اثر ضمان، دین از ذمهٔ مدیون اصلی بذمهٔ ضامن منتقل میشود و بخودی خود ذمهٔ مدیون اصلی بری میگردد، بنابراین بری کردن ذمه مضمون عنه (مدیون اصلی) جز تأکید اثری ندارد مگر اینکه مقصود مضمون له از ابراء، ابراء، از اصل دین باشد و در حقیقت طلبکار قصد ابراء ذمهٔ ضامن را داشته است که در این صورت باید مقصود خود را اعلام دارد. بدین جهت است که ماده «۷۱۸» ق. م میگوید: «هرگاه مضمون له ضامن را از دین ابراء کند ضامن و مضمون عنه هر دو بری میشوند» زیرا ضامن در اثر ابراء مضمون له بری میشود و مضمون عنه در اثر برائت ضامن، از دین خود بضامن در نتیجه ابراء او بری میگردد،

زیرا استقرار دین در ذمه مضمون عنه منوط بتأدیه دین از طرف ضامن بمضمون له میباشد و با ابراء ضامن، دین مضمون عنه ساقط میشود. بنابر آنچه گذشت که در اثر ضمان ذمهٔ مضمون عنه از دین بری میگردد طبق ماده «۲۹۷» ق. م: «اگر بعد از ضمان مضمون له بمضمون عنه مدیون شود موجب

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۴

فراغ ذمه ضامن نخواهد شد» زیرا پس از ضمان، چنانچه مضمون له بمضمون عنه مدیون شود، از نظر آنکه مضمون عنه بری میباشد تهاتر که تساقط دو دین است حاصل نمیشود.

و بدین جهت این امر در دین ضامن بمضمون له که در اثر ضمان حاصل شده است تأثیری نخواهد داشت.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۲، ص: ۲۷۴

در صورتی که ضمان تضامنی باشد مانند مورد تعاقب ایادی در غصب، ابراء یکی از ضامنین موجب ابراء کلیه آنان خواهد بود. بنابراین پس از تلف مال مغصوب اگر مالك، ذمهٔ یکی از غاصبین را نسبت بمثل یا قیمت مال مزبور ابراء کند، طبق ماده «۳۲۱» ق. م. حق رجوع بغاصبین دیگر نخواهد داشت و همچنین است ابراء مدیون اصلی (در ضمان عقدی تضامنی) که موجب ابراء ضامن میگردد، زیرا در ضمان عقدی تضامنی و یا تعهد تضامنی، مانند مسئولیت تضامنی در مورد تعاقب ایادی در غصب، هر یك از مدیون اصلی و ضامن، مدیون دین واحد میباشند و ابراء یکی از آنان مانند اداء، از اسباب سقوط دین بشمار می‌آید.

مبحث سوم در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه

در اثر ضمان، مضمون عنه بضامن مدیون میشود

اشاره

در حقوق امامیه در صورتی مضمون عنه مدیون ضامن میگردد که ضامن باذن او حاصل شده باشد، و الا هرگاه مدیون اذن بضمان نداده باشد ضمانت تبرعی محسوب میشود. این امر اجماعی میباشد ولی ماده‌ای در قانون مدنی که باین صراحت حکم را بیان نماید موجود نیست و بلکه بالعکس از ماده «۷۲۰» ق. م. که میگوید: «ضامنی که بقصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع بمضمون عنه ندارد». فهمیده میشود که اصل در ضمان مدیونیت مضمون عنه است، مگر آنکه قصد تبرع ضامن معلوم باشد. ولی با توجه بنحوهٔ بیان ماده «۲۶۷» ق. م. که میگوید: «... کسی که دین دیگری را ادا میکند اگر با اذن باشد حق مراجعه باو دارد و الا- حق رجوع ندارد». میتوان عبارت ماده «۷۲۰» را

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۵

نارسا برای بیان مقصود دانست، و بر آن بود که مدیونیت مضمون عنه بضامن فرع بر اذن در ضمان است.

فرع

چنانکه گذشت اذن مدیون اصلی در ضمان موجب مدیونیت او بضامن میگردد، چنانچه ضمان تبرعی محقق گردید اذن در تأدیه

بضامن هیچ‌گونه تأثیری در مدیونیت او نمیکند، زیرا ضمان هرگاه بدون اذن مضمون عنه واقع گردد او بری میشود و در مقابل ضامن نیز مسئول دین نخواهد شد، و سپس امر یا اذن مضمون عنه بتأدیه، نمیتواند ماهیت آن را تغییر دهد و این امر در حکم اذن و امر شخص اجنبی بمدیون میباشد که دین خود را بپردازد، که موجب تعهد اذن دهنده بدین نیز نمیشود. در صورتی که باذن مضمون عنه کسی ضامن شود و بدون اذن و یا مانع او مضمون به را بمضمون له بپردازد، دین مضمون عنه بضامن ساقط نمی‌گردد.

۱- زمان تأدیه دین بضامن

الف- ضامن پس از اداء مضمون به میتواند آن را از مضمون عنه بخواهد در تاریخ اشتغال ذمه مضمون عنه بضامن فقهای امامیه متفق نیستند و دارای سه قول می‌باشند:

اول- ظاهر قول مشهور بر آن است که مضمون عنه مدیون بضامن نمیشود مگر باداء دین بهمان مقداری که تأدیه مینماید.

دوم- مضمون عنه در اثر ضمان مدیون ضامن میشود بشرط آنکه دین را اداء نماید، بنابراین اداء دین کاشف از مدیونیت از حین ضمان است.

سوم- مضمون عنه در اثر ضمان، مدیون بضامن میشود ولی نمیتواند آن را مطالبه کند مگر پس از اداء آن بمضمون له.

بنابر هر یک از سه قول، ضامن قبل از اداء دین بمضمون له نمیتواند از مضمون عنه آنچه را که ضمانت نموده بخواهد. این امر بر خلاف قاعده انتقال دین است که ضمان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۶

مبتنی بر آن میباشد، زیرا پس از انعقاد ضمان، دین از ذمهٔ مدیون اصلی بذمهٔ ضامن منتقل میشود و طبق قاعده در صورتی که ضمان تبرعی نباشد باید بهمان مقدار ذمهٔ مضمون عنه در مقابل ضامن مشغول گردد و میتواند آن را مطالبه نماید، خواه ضامن آن را بپردازد و یا مضمون له او را ابراء کند و حال آنکه ضامن فقط پس از اداء دین میتواند آنچه را که بمضمون له داده از مضمون عنه بخواهد. مستند حکم مزبور علاوه بر اجماع، روایت میباشد. اینست که مادهٔ «۷۰۹» قانون مدنی بپیروی از حقوق امامیه میگوید: «ضامن حق رجوع بمضمون عنه ندارد مگر بعد از اداء دین، ولی میتواند در صورتی که مضمون عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی برائت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد رجوع کند. زیرا مضمون عنه تعهدی جداگانه در مقابل ضامن نموده است که تا تاریخ معینی آنچه ضمانت کرده باو بپردازد و تعهد مزبور طبق مادهٔ «۲۱۹» الزام‌آور است و پس از اداء دین از طرف ضامن هرگاه ضامن کمتر از آنچه گرفته بمضمون له پرداخته باشد. باقی را بمضمون عنه مسترد خواهد داشت.

الف- طبق مادهٔ «۷۱۵» ق. م.: «هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حال نشده است نمیتواند از مدیون مطالبه کند». در این امر فرقی نمینماید که ضمان مانند دین مؤجل بوده و ضامن دین (مضمون به) را قبل از سررسید پرداخته باشد و یا ضمان بر خلاف دین حال باشد مگر اینکه تأدیه قبل از موعد بدرخواست مضمون عنه و یا اذن او باشد که در این صورت میتوان این امر را قرینه بر آن دانست که مضمون عنه مدت را خود ساقط نموده است.

ب- طبق مادهٔ «۷۱۶» ق. م.: «در صورتی که دین حال باشد هر وقت ضامن اداء کند میتواند رجوع بمضمون عنه نماید، هر چند ضمان مدت داشته و موعد آن نرسیده باشد مگر آنکه مضمون عنه اذن بضمان مؤجل داده باشد». زیرا مدت معینهٔ در ضمان نسبت بضامن است و راجع بمدیون نمیباشد، چه دین اصلی که مورد تعهد مدیون بوده حال است و موعد در اثر ضمان پیدا شده و بدین جهت است که هرگاه ضامن مدت ضمان را

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۷

ساقط بنماید و دین را قبل از موعد تأدیه کند، میتواند از مضمون عنه آن را بخواهد.

چنانچه مضمون عنه اذن بضمان مؤجل داده باشد معلوم میگردد که مدیون اصلی ضمان را مقید بآنکه دین خود را بضامن مؤجلا بپردازد قبول کرده است. گفته شده اذن بضمان مؤجل هم تأثیر در این امر نمیکند زیرا ضمان مؤجل دین حال را مؤجل نمیگرداند. ج- در صورتی که بدستور مادهٔ «۷۰۵» ق. م. ضمان مؤجل بفوت ضامن حال شود و ورثهٔ ضامن آن را بپردازند، آنها نمیتوانند از مضمون عنه آن را مطالبه کنند مگر آنکه دین حال باشد، زیرا حال شدن دین در فرض مزبور در اثر فوت ضامن است و چنانکه گذشت این امر بنفع ورثه برای جلوگیری از ضرر ناشی از تاخیر تصرف آنها در ترکه میباشد و در اثر فوت مورث بوجود آمده است، و امری که خارج از اختیار مضمون عنه میباشد، نمیتواند (بر ضرر او) موجب حال شدن دین او گردد و مانند آن است که ضامن دین را قبل از اجل بپردازد. بنابراین در صورتی که دین مؤجل باشد تا حلول اجل ورثه نمی‌توانند آنچه را که پرداخته‌اند از مضمون عنه مطالبه بنمایند.

۲- تأدیهٔ دین بمضمون له:

الف- ایفاء دین از طرف ضامن مستقیماً بمضمون له و یا بکسی که حق اخذ آن را از طرف او دارد بعمل می‌آید،

خواه شخص مزبور نماینده قانونی باشد مانند قیم و ولی و حاکم، و یا نماینده قراردادی باشد مانند وکیل. و در صورتی که ضامن دین را بغیر از اشخاص مزبور بدهد طبق مادهٔ «۲۷۲» ق. م. تأدیه وقتی صحیح است که دائن بآن راضی شود.

ب- طبق مادهٔ «۷۱۰» ق. م.: «اگر ضامن با رضایت مضمون له حواله کند بکسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید مثل آن است که دین را ادا کرده است

و حق رجوع بمضمون عنه را دارد و همچنین است حواله مضمون له بعهدهٔ ضامن، چنانکه مضمون له بشخص ثالثی حواله دهد که از ضامن مورد ضمان را بگیرد و ضامن آن را قبول نماید، زیرا طبق مادهٔ «۷۳۰» ق. م.: «پس از تحقیق حواله ذمهٔ محیل از دینی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۸

که حواله داده بری و ذمه محال علیه مشغول میشود.» و مانند اداء دین بشمار میرود.

وکالت دادن مضمون له بشخص ثالث باینکه طلب او را از ضامن بگیرد، کافی برای مطالبه از مضمون عنه نخواهد بود، زیرا وکیل نماینده موکل است و مادام که ضامن مضمون به را بوکیل نپردازد حق مطالبه از مضمون عنه را ندارد.

ج- طبق مادهٔ «۷۱۲» ق. م.: «هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن وارث او باشد حق رجوع بمضمون عنه دارد».

زیرا هرگاه وارث بمورث خود مدیون باشد، در اثر فوت مورث مالك ما فی الذمه خود میشود و دین ساقط میگردد و مالکیت ما فی الذمه مانند ایفاء دین میباشد و میتواند از مضمون عنه بخواهد.

در صورتی که ضامن فوت شود و مضمون له وارث او باشد مانند صورت قبل مضمون له حق رجوع بمضمون عنه را خواهد داشت، زیرا از نظر وراثت دائن از مدیون، مالکیت ما فی الذمه حاصل میگردد و در حکم ایفاء دین میباشد.

د- طبق مادهٔ «۷۱۱» ق. م.: «اگر ضامن دین را تأدیه کند و مضمون عنه آن را ثانیاً بپردازد،

ضامن حق رجوع بمضمون له نخواهد داشت و باید بمضمون عنه مراجعه کند و مضمون عنه میتواند از مضمون له آنچه را گرفته است مسترد دارد». زیرا با تأدیهٔ ضامن دینی را که بر عهده گرفته است، طلب مضمون له ساقط شده بوده و آنچه را که از مضمون عنه ثانیاً گرفته، مستحق نمیباشد و بدستور مادهٔ «۳۰۱» ق. م. باید چیزی را که بدون استحقاق گرفته بمالك آن تسلیم کند.

در صورتی که مضمون عنه قبلًا دین را پرداخته باشد و بعداً ضامن آن را بپردازد، او نمیتواند از مضمون عنه مطالبه آنچه پرداخته بنماید، زیرا با تأدیهٔ دین از طرف مضمون عنه، طبق مادهٔ «۲۶۷» ق. م. که میگوید: «ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است ...». دین ضامن ساقط میگردد. بنابراین مضمون له چیزی را که ثانیاً از ضامن گرفته مستحق نبوده و بایـد آن را بضامن رد کنـد و ضامن نمیتواند آن را از مضمون عنه بخواهد، زیرا ضامن از بابت دین او چیزی بمضمون له نداده است. در صورتی که بجهتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۷۹

از جهات ماننـد اعسار ضامن نتوانـد آنچه بمضمون له ثانیا داده مسترد دارد بنظر میرسـد که از بابت تسبیب ضامن بتوانـد آن را از مضمون عنه بخواهـد، زیرا مضمون عنه دینی که بعهـدهٔ ضامن بوده است بـدون اطلاع او پرداخته است و عرفا چنین امری سبب خسارت بضامن شناخته میشود.

ه- هرگاه قبل از آنکه از طرف ضامن مال الضمان بمضمون له تأدیه شود، مضمون عنه بمقدار آنچه باید بمضمون له تأدیه گردد بضامن بدهد، آیا دین مضمون عنه بضامن ساقط میگردد؟

اشاره

پاسخ پرسش مزبور محتاج بدانستن عنوان تادیهٔ مال الضمان بضامن میباشد. تأدیهٔ مزبور بیکی از عناوین سه‌گانه زیر میباشد:

یک- امانت

چنانکه مضمون عنه مال را بعنوان امانت بضامن بسپارد تا پس از آنکه مال الضمان را تأدیه نمود، آن را بابت طلب خود احتساب نماید. در این صورت مال مزبور نزد ضامن امانت میباشد و چنانچه بدون تعدی و تفریط تلف یا ناقص شود ضامن نخواهد بود.

دو- وفاء دین

چنانکه مضمون عنه مال را بعنوان وفاء دین خود بضامن بدهد این امر طبق یکی از دو نظریه صحیح میباشد:

۱- اشتغال ذمهٔ مضمون عنه بضامن بوسیلهٔ عقد حاصل شود، اگر چه بتادیهٔ دین ملزم نباشد مگر پس از اداء آن از طرف ضامن.

۲- اشتغال ذمهٔ مضمون عنه بضامن بوسیلهٔ عقد حاصل شود، بشرط آنکه ضامن مال الضمان را تأدیه نماید، بصورت کشف (بنابر قول کشف باید بعداً ضامن مال الضمان را بمضمون له بپردازد). زیرا بنا بر دو نظریهٔ بالا در زمان تأدیهٔ مال بضامن مضمون- عنه باو مدیون است. اما بنابر نظریهٔ مشهور که ذمهٔ مضمون عنه بضامن مشغول نمیشود مگر باداء مال الضمان بمضمون له، نمیتوان آنچه قبل از تأدیـهٔ بضامن داده میشود بابت دین او احتساب نمود، زیرا در آن زمان ضامن از او طلب نـدارد و چون مضمون عنه آن را بقصـد وفاء دین بضامن داده ماننـد مقبوض بعقـد فاسـد در دست ضامن خواهد بود و پس از اداء مال الضمان نمیتواند آن را احتساب کند مگر باذن جدید.

سه- قرض-

چنانکه مضمون عنه مال را بعنوان قرض بضامن بدهد، ضامن در اثر قرضـی که نموده بمضمون عنه مدیون میگردد و بنابر نظریه‌ای که اشتغال ذمهٔ او بضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۰

بوسیلهٔ عقـد ضمان حاصل میشود پس از قرض تهاتر حاصل خواهـد گردید و اما بنابر نظریهٔ آنکه اشتغال ذمهٔ مضمون عنه بضامن

باداء مال الضمان است، پس از آنکه ضامن مال الضمان را بمضمون له تأدیه نمود از مضمون عنه طلبکار میگردد و در این زمان است که تهاتر حاصل می‌شود.

۳- مقداری که باید مضمون له بضامن بدهد.

اشاره

ضامن فقط میتواند آنچه را که بمضمون له تأدیه نموده از مضمون عنه بخواهد.
فلسفهٔ تأسیس ضمان کمک و احسان بمضمون عنه می‌باشد و بدین جهت مبتنی بر ارفاق است، لذا ضامن فقط میتواند آنچه را که بمضمون له میپردازد، یعنی بمقداری که ضامن خسارت‌دیده، مضمون عنه باید جبران بنماید و او نمیتواند از عمل ضمانت، منتفع گردد و بدین جهت است که:

الف- طبق مادهٔ «۷۱۳» ق. م.: «اگر ضامن بمضمون له کمتر از دین داده باشد، زیاده بر آنچه داده نمیتواند از مدیون مطالبه کند

اگر چه دین را صلح بکمتر کرده باشد» مثلًا هرگاه کسی از مدیون یکصد هزار ریال ضمانت کند و بعداً طلبکار آن را بنود هزار ریال صلح نماید، ضامن فقط میتواند نود هزار ریال از مضمون عنه بخواهد.
چنانکه گذشت اگر چه مبنای ضمان بر ارفاق و کمک بمضمون عنه میباشد و ضامن بیش از آنچه بمضمون له داده به هیچ‌وجه نمیتواند از مضمون عنه مطالبه نماید، ولی در صورتی که مضمون له طلب خود را از ضامن بمقدار کمتری صلح نماید و یا بنحو دیگری انتقال دهد، احتمال داده می‌شود که ضامن در اثر صلح قائم مقام مضمون له قرار گیرد و بتواند بمقدار آنچه مضمون له طلبکار بوده و باو منتقل شده است از مضمون عنه بخواهد، این است که قانون مثال صلح را بکلمهٔ (اگر چه) بیان نموده است.
همچنین است هرگاه ضامن مالی از غیر جنس دین که کمتر از دین ارزش داشته باشد بمضمون له مصالحه نماید، چنانکه در مقابل یکصد هزار ریال دین، ضامن قالی که هفتاد هزار ریال ارزش دارد مصالحه نماید، در این صورت باید ارزش آن مال را تعیین نموده و بمقدار آن ضامن از مضمون عنه دریافت دارد. در مورد مزبور استدلال بآنکه ضامن در اثر صلح طلب
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۱
بمضمون له خود قائم مقام مضمون له شده و میتواند تمامی مقدار آن را از مضمون عنه مطالبه کند قوی بنظر میرسد اگر چه مشهور موافق با این امر نیست.

ب- طبق مادهٔ «۷۱۴» ق. م. «اگر ضامن زیادتر از دین بدائن بدهد حق رجوع بزیاده ندارد، مگر در صورتی که باذن مضمون عنه داده باشد»

که در این صورت مانند آنست که مضمون عنه تعهد پرداخت زائد را نموده است. بر خلاف آنکه مضمون عنه اذن در ضمان دین داده باشد و او بیش از مقدار دین ضمانت کند و بعداً مضمون عنه بضامن اذن دهد آنچه را ضمانت نموده بمضمون له بپردازد، زیرا اذن دادن مضمون عنه بضامن بآنکه آنچه قبلًا مدیون شده است بپردازد مانند اذن بشخص ثالث در تأدیهٔ دین خود میباشد. و همچنین است هرگاه ضامن مالی که بیش از دین ارزش دارد در مقابل دین بمضمون له مصالحه بنماید و یا بفروشد، که نمیتواند بیش از دین از مضمون عنه بخواهد.

ج- طبق مادهٔ «۷۱۹» ق. م.: «هرگاه مضمون له ضامن را ابراء کند یادگیری مجاناً دین را بدهد ضامن حق رجوع بمضمون عنه ندارد»

زیرا ضامن وقتی می‌تواند مالی را از مضمون عنه بخواهد که آن را بمضمون له تأدیه نموده باشد و چون متضرر نشده است و ضمان

مبتنی بر ارفاق است مضمون عنه در مقابل او بری میباشد.

مبحث چهارم در اثر ضمان بین ضامنین

۱– طبق مادهٔ «۷۲۱» ق. م: «هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص و برای یک قرض بنحو تسهیم ضمانت کرده باشند،

مضمون له بهر یک از آنها فقط بقدر سهم او حق رجوع دارد و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را تأدیه نماید بهر یک از ضامنین دیگر که اذن تأدیه داده باشد میتواند بقدر سهم او رجوع کند». و بکسی که اجازهٔ تأدیه نداده است نمیتواند رجوع نماید، زیرا در اثر ضمان هر یک از ضامنین بقدر سهم خود بمضمون له مدیون میشوند و طبق مادهٔ «۲۶۷» ق. م: «... کسی که دین دیگری را اداء میکند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۲

اگر با اذن باشد حق مراجعه باو دارد و الا حق رجوع ندارد».

۲– طبق مادهٔ «۶۸۸» ق. م: «ممکن است از ضامن ضمانت کرد» و پس از تحقق ضمانت دوم ضامن اول بری میشود،

و ضامن دوم در مقابل مضمون له مدیون میگردد. همچنین است شخص سومی از ضامن مزبور ضمانت کند، زیرا در اثر ضمان، ذمهٔ ضامن اول بذمهٔ ضامن دوم منتقل میگردد و ذمهٔ ضان دوم بذمهٔ ضامن سوم منتقل میشود و چنانچه ضامن اخیر دین را بمضمون له بپردازد بدستور ماده «۷۲۲» ق. م.: «ضامن حق رجوع بمدیون اصلی ندارد و باید بمضمون عنه خود رجوع کند و بهمین طریق هر ضامنی بمضمون عنه خود رجوع میکند تا بمدیون اصلی برسد». زیرا مدیونیت مضمون عنه بضامن خود در اثر انتقال دینی است که از ذمهٔ او بذمهٔ ضامن حاصل شده است و در فرض بالا دین از ذمهٔ مدیون اصلی مستقیما بذمهٔ ضامن اخیر منتقل نشده است بلکه بذمهٔ ضامن اول بوده و از ذمه ضامن اول بذمهٔ ضامن دوم و از ذمهٔ ضامن دوم بذمهٔ ضامن بعد از او منتقل گردیده است، بنابراین هر ضامنی میتواند بکسی که دین او را بعهده گرفته رجوع بنماید.

ممکن است ضمانت از ضامن بصورت دور درآید چنانکه مضمون عنه پس از تحقق ضمان، از ضامن خود نسبت بهمان دین ضمانت کند. شیخ در مبسوط بر آنست که این نحوهٔ ضمان صحیح نمیباشد، زیرا لازم می‌آید اصل فرع گردد و بالعکس فرع اصل شود، علاوه بر آنکه فایدهٔ عقلائی هم بر این امر مترتب نیست، چون دین پس از انتقال بحال اول خود عودت مینماید. چنانکه قول مشهور میگوید استدلال مزبور بنظر مردود میباشد زیرا مانعی ندارد که امری در زمانی اصل باشد و در زمان دیگر بجهتی از جهات فرع گردد و یا بالعکس فرع بجهتی از جهات اصل شود و فایده ضمان دوری در اعسار و ایسار ضامن و حالّ و مؤجل بودن و یا با اذن و بدون اذن بودن ضمان است.

۳– مادهٔ «۷۲۳» ق. م میگوید: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی بتأدیهٔ دین دیگری ملتزم شود.

در این صورت تعلیق بالتزام مبطل نیست مثل اینکه کسی التزام خود را بتأدیهٔ دین مدیون، معلق بعدم تأدیهٔ او نماید». قانون مدنی چون در مادهٔ «۶۹۹»

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۳

ضمان معلق را باطل دانست در مادهٔ «۷۲۳» حیله قانونی اندیشید که بوسیلهٔ آن التزام معلق را بپذیرد، تا بتواند نتیجهٔ ضمان تضامنی را

بدست آورد و آن حیله التزام بصورت شرط معلق در ضمن عقد لازم میباشد چنانکه کسی کتاب خود را بیکصد ریال بدیگری بفروشد و ضمن آن یکی از طرفین ملتزم شود که هرگاه شخص ثالث دین خود را تا دو ماه بطرف دیگر نپرداخت او بپردازد.
چنانکه در کتاب اول در اقسام عقود بیان گردید قانون مدنی طبق مادهٔ «۱۰» خود کلیه تعهداتی را که بر خلاف صریح قانون نباشد صحیح میداند، و عقد معلق را قانون بطور عموم باطل نشناخته است. بنابراین باتکاء مادهٔ مزبور میتوان مستقلا تعهد تضامنی نمود و احتیاج بآنکه آن را بصورت شرط معلق، ضمن عقد لازم قرار دهند نخواهد داشت. گمان میرود ذکر مادهٔ «۷۲۳» ق. م. برای آنست که ذهن نویسندگان قانون مدنی متوجه قول مشهور فقهای امامیه بوده که تعلیق در عقود را باطل میدانند و تعهدات بدوی و خارج از عقود معینه را الزام‌آور نمیشمارند و الا با بودن مادهٔ «۱۰» و تصریح بآنکه «قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». احتیاجی باین قبیل حیل قانونی نخواهد بود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۴

فصل پانزدهم در حواله

اشاره

حواله اسم مصدر است از احال بمعنی برگشتن از جائی بجائی و اصطلاحاً چنانکه ماده «۷۲۴» ق. م. میگوید: «حواله عقدی است که بموجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون بذمهٔ شخص ثالثی منتقل میگردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه میگویند».

شرایط تحقق حواله

اشاره

حواله مانند ضمان یکی از عقود معینه است و برای تحقق آن علاوه بر شرائط عمومی مذکور در ماده «۱۹۰» ق. م. دارای شرایط مخصوص میباشد که ذیلًا بیان میگردد:

۱- مدیون بودن محیل بمحتال-

چنانکه از ماده بالا معلوم میشود و ماده «۷۲۶» ق. م. تصریح مینماید: «اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود». شرط تحقق حواله مدیون بودن محیل بمحتال میباشد. بنابراین موضوعی که لازم است معلوم شود آنست که حوالهٔ محیل بدون آنکه مدیون بمحتال باشد، از نظر حقوقی چیست؟ بنظر میرسد که عقد مخصوصی نباشد، و نوعاً این عمل در موردی پیش می‌آید که محتال از محیل قرض میخواهد و چون محیل نقداً ندارد باو بدهد، وکالت میدهد که از محال علیه بگیرد و بعنوان قرض مالک آن گردد.

۲- لازم نیست محال علیه مدیون بمحیل باشد-

ماده «۷۲۷» ق. م. میگوید:

«برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون بمحیل باشد، در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است».
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۵
فقهای امامیه متفقند که حواله بربری، صحیح است ولی بعضی از آنان چنانکه حکایت شده است مانند شیخ، قاضی و ابن حمزه مدیونیت محال علیه را شرط حواله شناخته‌اند، و هرگاه محال علیه مدیون محیل نباشد آن را ضمان میدانند. قانون مدنی بپیروی از قول مشهور آن را حواله میداند، و محال علیه را در حکم ضامن میشمارد، بدین جهت تمامی احکام بین ضامن و مضمون عنه نسبت بمحیل و محال علیه جاری میگردد.

حواله از نظر تحلیل حقوقی

الف- در صورتی که محال علیه مدیون محیل باشد،

حواله عقدی است مرکب از انتقال طلب و انتقال دین بدو اعتبار مختلف، یعنی از نظر دینی که بر ذمهٔ محیل است و بذمهٔ محال علیه منتقل میشود، حواله انتقال دین میباشد، و از نظر طلبی که محیل از محال علیه دارد و او را بمحتال حواله میدهد انتقال طلب است.

ب- در صورتی که محال علیه مدیون بمحیل نباشد،

حواله فقط دارای یک جنبه و آن انتقال دین از ذمهٔ محیل بذمهٔ محال علیه است که بخواهش محیل بعمل می‌آید و بدین جهت است که ماده «۷۲۷» ق. م. میگوید: «... محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است».

عقد حواله

چنانکه از ماده «۷۲۴» ق. م. معلوم میشود حواله عقدی است که بین محیل و محتال واقع میگردد، و طبق ماده «۱۹۱» ق. م. ناچار باید بوسیله قصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند بعمل آید و ایجاب از طرف محیل و قبول از طرف محتال خواهد بود. محال علیه طرف عقد نیست ولی رضایت او شرط تحقق عقد میباشد. این است که ماده «۷۲۵» ق. م. میگوید: «حواله محقق نمیشود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه». ماده بالا- از کلمه (قبول محال علیه) درجه تأثیر رضایت محال علیه را در تحقق حواله متذکر میگردد و اصطلاحاً هم عمل محال علیه را قبولی گویند، زیرا او رضایت خود را بوسیلهٔ کلمه (قبول است) نوعاً اعلام میدارد مادام که محال علیه حواله را قبول نکند رابطهٔ بین او و محتال پیدا نمیشود و عقد حواله
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۶
محقق نمیگردد، اگر چه محال علیه مدیون بمحیل باشد و در انتقال طلب احتیاج بقبول مدیون ندارد، زیرا حواله از عقود معینه میباشد و دارای شرائط مخصوص بخود است.
مادهٔ بالا در بیان مطلب خود از روش حقوقی دور افتاده و برای اداء مطلب نارسا میباشد.
بعضی از فقهای امامیه احتمال داده‌اند که قبول محال علیه از ارکان حواله است و عقد حواله مرکب از یک ایجاب و دو قبول میباشد. بعضی دیگر بر آنند که حواله ایقاع است و بوسیله محیل انشاء میشود و رضایت محتال، یا او و محال علیه در صحت ایقاع لازم میباشد، و صرف لزوم رضایت آنان در صحت حواله آن را از ایقاع بودن خارج نکرده و عقد نمیگرداند، بنابراین حواله نوعی از ایفاء تعهد است و در اثر حواله دین از ذمه محیل بذمهٔ محال علیه انتقال می‌یابد و محیل بری میشود، با این فرق که در ایفاء تعهد

(سقوط تعهد بطور ساده) دین اداء میگردد ولی در حواله (سقوط تعهد بطور غیر ساده) دین از ذمه‌ای بذمه دیگر انتقال پیدا میکند و بدین جهت رضایت طلبکار شرط صحت است بلکه رکن اساسی برای تحقق برائت مدیون (محیل) میباشد و مانند وفاء دین بغیر جنس است که رضای دائن در برائت مدیون شرط میباشد. بنابراین استدلال ضمان نیز ایقاع است و ممکن است گفته شود که وکالت نیز از آن قبیل است همچنانی که جعاله از آن قبیل میباشد اگر چه رضاء طرف لازم میباشد. اینست که میگویند فرقی مشاهده نمیشود بین آنکه بکسی گفته شود: اجازه دارای خانه مرا بفروشی و یا وکیل میباشی که خانه مرا بفروشی، در هر صورت آن کس بنمایندگی بیع را واقع میسازد. ایقاع بودن حواله با در نظر گرفتن لزوم رضایت محتال، بر خلاف نظر مشهور میباشد و فرق بین اذن و وکالت واضح است، زیرا اذن فقط رخصت، اباحه و رفع منع از عمل میباشد، بخلاف وکالت که اعطای نمایندگی و دادن سلطه در انجام امر است، که بدون قبول وکیل محقق نمیشود چنانکه در تملیك مال و امثال آن میباشد. و شباهت بین آثار آن دو با یکدیگر کشف از وحدت مؤثر نمینماید، بلکه کشف از شباهت جهت تأثیر میکند.

تأثیر رضای محال علیه در حواله-

اشاره

بنابر آنچه گذشت ثابت گردید که چون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۷

در حواله محیل مدیون محتال میباشد و مدیون دین خود را بوسیلهٔ حواله (انتقال دین) که طریقه غیر ساده از سقوط تعهدات است ایفاء مینماید، قبول محتال که طلب کار است لازم میباشد، و عقد بین محیل و محتال واقع میگردد. اکنون باید دانست که نقش محال علیه در عقد حواله چیست؟

حواله دارای دو صورت است و نقش محال علیه در هر یک متفاوت میباشد.

الف- محال علیه مدیون محیل باشد-

در این صورت آنچه از محیل بمحتال انتقال داده میشود، طلبی است که او از محال علیه دارد و در این امر از نظر طبیعت انتقال طلب، رضایت مدیون را لازم ندارد، زیرا مالك میتواند هر تصرفی در مال خود بنماید که از آن جمله انتقال آن است، و تفاوت طلبکاران در مسامحه کاری یا سخت‌گیری در مطالبه، تأثیر در اصل استحقاق ندارد و الا باید در وکالت طلبکار بدیگری برای مطالبه و اخذ طلب خود نیز رضایت مدیون شرط باشد.

ب- محال علیه مدیون محیل نباشد-

در این صورت محال علیه تا قبل از حواله هیچ‌گونه رابطه حقوقی با محیل و محتال نداشته و در اثر تحقق حواله دین محیل بذمهٔ محال علیه قرار میگیرد، بدین جهت موافقت محال علیه در تحمل دین لازم خواهد بود، زیرا نمیتوان محال علیه بری را بدون رضایتش مدیون محتال قرار دارد، بلکه میتوان گفت که در این فرض قبول محال علیه یکی از ارکان تشکیل دهندهٔ عقد حواله است و تأثیر آن در انعقاد عقد حواله مانند تأثیر رضایت محتال است. و از مادهٔ «۷۲۷» ق. م.

که میگوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون بمحیل باشد در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم

ضامن است». میتوان قدم فراتر گذارده و گفت که عقد حواله بین محتال و محال علیه واقع میگردد، همچنانی که عقد ضمان بین ضامن و مضمون له منعقد میشود و مدیون اصلی هیچ‌گونه نقشی در عقد ضمان بازی نمیکند.

قول مشهور فقهای امامیه که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، رضایت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۸

محال علیه را شرط تحقق حواله میداند بدون آنکه فرقی بین دو صورت بالا بگذارد.

شیخ طوسی دعوی اجماع بر این امر کرده است. بنابر قول مزبور عقد حواله بوسیله ایجاب از طرف محیل، و قبول از طرف محتال بعمل می‌آید و رضایت محال علیه شرط تحقق عقد است، خواه رضایت مقدم بر عقد باشد یا مقارن، و خواه مؤخر باشد. شرط قرار دادن رضایت محال علیه در تحقق حواله، در صورتی که محال علیه مدیون محیل باشد، هیچ‌گونه اشکالی نخواهد داشت، زیرا حواله یکی از عقود معینه است که بر اساس انتقال دین قرار گرفته و میتواند دارای شرائط و احکام خاص باشد. قول غیر مشهور، قبول محال علیه را فقط در صورتی لازم میداند که او مدیون محیل نباشد.

اطراف عقد حواله

اطراف عقد حواله باید دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا در عقد حواله هر یک از محیل و محتال و محال علیه تصرف در اموال خود مینمایند و طبق مواد «۲۱۰»- الی «۲۱۲» ق. م. آنها باید عاقل و بالغ و رشید باشند و الا حواله باطل است و همچنین است فلس، مگر در مورد حواله بربری که محیل هرگاه مفلس باشد حواله او صحیح است و مانند قرض کردن مفلس میباشد. اهلیت در اطراف عقد حواله همان است که در قسمت تعهدات گذشت.

طبق مادهٔ «۷۲۸» ق. م: «در صحت حواله ملائت محال علیه شرط نیست».

ولی هرگاه محتال جاهل باعسار او در حین عقد باشد طبق مادهٔ «۷۲۹» ق. م. میتواند حواله را فسخ و بمحیل که مدیون اصلی است رجوع کند.

مورد حواله

اشاره

حواله، مانند ضمان مبتنی بر انتقال دین است، و از نظر وحدت ملاک حواله با ضمان، همانطوری که در ضمان گفته شد دینی میتواند مورد حواله قرار گیرد که دارای شرایط زیر باشد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۸۹

۱- دین مورد حواله باید در ذمه محیل ثابت باشد خواه مستقر باشد یا متزلزل،

و همچنین است دینی که سبب آن موجود شده باشد. بعضی از فقهاء بر آنند که در حواله و ضمان، دینی که سبب آن در حین عقد موجود نشده باشد میتواند مورد انتقال قرار گیرد مانند حوالهٔ دینی که بعداً قرض گرفته میشود، چنانکه کسی بدیگری بگوید: بمن فلان مبلغ قرض بده و عوض آن را از فلان شخص بگیر و قرض دهنده و شخص ثالث (محال علیه) حواله را قبول کنند. در این فرض پس از قرض گرفتن، ذمهٔ محیل بری و ذمهٔ محال علیه مشغول میشود. ولی بنابر قول مشهور چنانکه در ضمان گذشت، دین

مورد حواله (محال به) باید در حین عقد در ذمه محیل ثابت باشد خواه مستقر باشد و خواه متزلزل، و دین غیر ثابت نمیتواند مورد حواله قرار گیرد، خواه سبب آن موجود شده و یا نشده باشد.

۲- مورد حواله مانند مورد ضمان باید مالی باشد در ذمهٔ محیل،

خواه عین کلی باشد، مانند صد کیلو قند و یا منفعت باشد مانند منفعت یک روز بنّا در مورد اجیر مطلق، و یا عمل باشد مانند استنساخ کتاب معینی، عملی میتواند مورد حواله قرار گیرد که قید مباشرت شخص معین در آن نشده باشد، زیرا عملی که دارای خصوصیت مباشرت باشد قابل انتقال از ذمهٔ شخص متعهد بذمهٔ دیگری نمیباشد. چنانکه چنین عملی مورد حواله قرار گیرد، عقد مزبور مرکب از تبدیل تعهد و حواله است ولی هرگاه در عمل شرط مباشرت شده باشد آن عمل میتواند مورد حواله قرار گیرد، و شرط بنفع هر یک از محیل و محتال که باشد با انعقاد حواله از حق شرط صرف نظر نموده‌اند.

۳- مورد حواله باید نزد طرفین عقد (محیل و محتال)

و همچنین محال علیه معین باشد، زیرا یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله چنانکه شق ۳ مادهٔ «۱۹۰» ق. م. میگوید معین بودن مورد معامله است و حواله نیز یکی از معاملات بمعنی اعم میباشد. و تردید در مورد معامله موجب غرر است بنابراین نمیتوان یکی از دو دین را بطور تردید حواله نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۰

۴- مورد حواله باید در حین عقد نزد طرفین عقد (محیل و محتال)

و همچنین محال علیه معلوم باشد، زیرا طبق ماده «۲۱۶» ق. م. مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موردی که علم اجمالی بآن کافی است. حواله اگر چه مانند ضمان مبتنی بر انتقال دین است و از نظر وحدت ملاک علم اجمالی بآن باید کافی باشد، ولی قانون مدنی تصریح بکفایت علم اجمالی ننموده است و با توجه بمادهٔ «۲۱۶» ق. م. و نبودن مادهٔ صریح نمیتوان بوحدت ملاک استناد جست، بنابراین حواله دین مجهول باطل میباشد، مثلا کسی نمیتواند بتاجری حواله دهد که هر چه دین او است بطلبکارش بپردازد نظریهٔ بالا قول مشهور فقهای امامیه است، ولی بعضی از فقهای دیگر بر آنند که هرگاه مورد حواله در حقیقت مجهول نباشد ولی طرفین در حین عقد جاهل بآن هستند و بعداً میتوانند جنس و مقدار آن را معلوم نمایند، حواله صحیح خواهد بود، چنانکه در دفتر تجاری دائن و مدیون جنس و مقدار دین ثبت شده است ولی آنان آگاه بر آن نیستند و باید بدفتر مراجعه نمایند. در این صورت محیل میتواند بدیگری حواله بدهد که آنچه در دفتر تجاری من ثبت است بفلان کس بده و او قبول کند.

۵- دین و مورد حواله باید متحد الجنس باشد

بعضی از فقهاء لازم دانسته‌اند که دین و آنچه مورد حواله قرار میگیرد از حیث جنس و نوع متحد باشند، چنانکه هرگاه کسی از جنس ریال بدیگری مدیون است فقط میتواند از جنس ریال بر شخص ثالث حواله دهد که بپردازد، و الا چنانچه از جنس فرانک سوئیس حواله بدهد آن حواله را صحیح ندانسته‌اند، زیرا حواله نقل ذمه است و لازمهٔ آن وحدت مورد انتقال میباشد. بعضی از فقهای دیگر اتحاد دین و مورد حواله را لازم نمیدانند.

تحلیل حقوقی- در صورتی که منظور فقهاء از متحد الجنس بودن دین محیل بمحتال با آنچه حواله میشود باشد، محیل و محتال میتوانند دین را از جنسی بجنس دیگر و یا نوع دیگر بوسیلهٔ تبدیل تعهد تبدیل بنمایند، و پس از تبدیل، محیل آن را حواله کند.

در این صورت هرگاه محال علیه بری باشد و آن را قبول نماید اشکالی متصور نیست تا از نظر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۱

علمی مورد اختلاف قرار گیرد و هرگاه محال علیه بمحیل مدیون باشد، چنانچه از جنس آنچه مدیون است حواله داده شده، نیز اشکالی نخواهد داشت، مثلا محال علیه یکصد هزار ریال بمحیل مدیون است و محیل حواله ریالی بر او میدهد، و چنانچه محیل از غیر آن جنس حواله دهد، چنانکه محیل هزار دلار حواله بدهد، محال علیه مدیون آن را مانند شخص بری قبول مینماید و میپردازد و بعداً با محیل در تسعیر آن توافق نموده و تهاتر اختیاری بعمل می‌آورد، در این فرض نیز اشکالی متصور نیست. آنچه مورد اشکال میباشد آن است که محال علیه یکصد هزار ریال بمحیل مدیون باشد، و محیل باو حواله دهد که یکصد دلار از بابت یکصد هزار ریال بدهی خود، بمحتال بپردازد، زیرا محال علیه مدیون را نمیتوان بپرداخت چیز دیگری غیر از آنچه بر عهده دارد ملزم نمود.

بنظر میرسد که هرگاه محال علیه قبول بنماید بابت چیزی که مدیون است چیز دیگری را بپردازد اشکال مزبور رفع میگردد، بدین نحو که فرض میشود محیل، در حواله خود، وکالت ضمنی بمحال علیه میدهد که از بابت مقدار ریالی که باو مدیون است، دلار بحساب محیل، از خود بخرد، و در رضایتی که محال علیه در قبول حواله دلار میدهد عمل انجام میگیرد و چنانچه محال علیه در موقع قبول حواله، معاملهٔ خرید دلار را از خود انجام ندهد، در قبول حواله ضمناً تعهد مینماید که بعداً طبق درخواست محیل عمل کند. بنابر آنچه گذشت در مثال بالا عملی که انجام میگیرد عبارت است از دو امر: یکی وکالت از طرف محیل در تبدیل تعهد و دیگری حواله.

محیل میتواند دین خود را بطور مطلق حواله دهد همچنانی که میتواند برای تأدیهٔ آن مدت قرار گذارد، چنانکه محیل در حواله خود بنویسد که فلان مبلغ پس از ده روز از تاریخ رؤیت بمحتال بدهد و محتال علیه میتواند برای تأدیهٔ آن مدت قرار دهد و یا حواله را بطور مطلق قبول کند همچنانکه او میتواند پرداخت مورد حواله را معلق بر عدم پرداخت محیل بمحتال بنماید، قبولی مزبور طبق مادهٔ «۱۰» ق. م صحیح و الزام‌آور خواهد بود.

محیل میتواند دین محتال را بدو یا چند نفر بطور تضامن حواله دهد و آنان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۲

حواله را بهمین نحو قبول نمایند، زیرا مادهٔ «۱۰» ق. م. قراردادهای خصوصی را نسبت بکسانی که آن را منعقد مینمایند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ میداند و قانون هم چنین حواله را منع ننموده است.

آثار و احکام عقد حواله

اشاره

قبل از آنکه آثار و احکام عقد حواله بیان شود، لازم است فرق بین حواله و ضمان معلوم گردد. از نظر تحلیل حقوقی حواله مانند ضمان است و هر دو مبتنی بر انتقال دین میباشند، زیرا همچنانی که در اثر ضمان، دین از ذمهٔ مضمون عنه بذمهٔ ضامن منتقل میشود، در اثر حواله، دین از ذمهٔ محیل بذمهٔ محال علیه انتقال می‌یابد. ولی از نظر صوری اختلاف فاحشی بین آن دو موجود است چنانکه در ضمان، عقد بین طلبکار (مضمون له) و ضامن که منتقل الیه است منعقد میشود بدین نحو که ضامن دین مضمون عنه را بعهده میگیرد و طلبکار (مضمون له) آن را قبول مینماید، و در حواله عقد بین مدیون (محیل) و طلبکار (محتال) واقع میشود، بدین نحو که محیل دین را انتقال میدهد و محتال (طلبکار) قبول مینماید. اختلاف مزبور سبب اختلاف عنوان و آثار و احکام هر یک از دیگری شده است.

۱– طبق مادهٔ «۷۳۰» ق. م: «پس از تحقق حواله ذمهٔ محیل از دینی که حواله داده بری و ذمهٔ محال علیه مشغول میشود»

و احتیاج با براء محتال نخواهد بود، و هرگاه محتال محیل را ابراء کند تأکیدی بیش نیست چنانکه در ضمان گذشت.
بنابراین در نتیجهٔ حواله رابطهٔ حقوقی که بین محیل و محتال موجود بود قطع میشود و بجای آن رابطه نوینی بین محتال و محال علیه ایجاد میگردد و آن مدیونیت محال علیه بمحیل است.

۲– حواله عقدی است لازم و طبق مادهٔ «۷۳۲» ق. م. هیچ‌یک از محیل و محتال و محال علیه نمیتواند آن را فسخ کند مگر در موارد ذیل:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۳

الف– چنانکه در ضمان گذشت طبق مادهٔ «۷۲۹» ق. م. «هرگاه در وقت حواله محال علیه معسر بوده و محتال جاهل باعسار او باشد،

محتال میتواند حواله را فسخ و بمحیل رجوع کند» علت پیدایش حق فسخ، جهل باعسار محال علیه در حین عقد است.
بنابراین هرگاه محتال بر اعسار او آگاه باشد نمیتواند آن را فسخ نماید، زیرا حواله را بدین نحو پذیرفته است. و در صورتی که محال علیه در حین عقد ملی بوده و بعداً معسر شده باشد، محتال حق فسخ عقد را نخواهد داشت زیرا عقد حواله صحیحاً واقع شده و اعسار مؤخر در امر مقدم تأثیر نمینماید، همچنانی که هرگاه محال علیه در حین عقد معسر بوده و بعداً ملی شده باشد حق فسخ ساقط نمیگردد، زیرا حق فسخ پیدایش یافته و با تردید در زوال آن بقایش استصحاب میشود.
خیار فسخ فوری نیست و مادام که بجهتی از جهات ساقط نشده باشد محتال میتواند عقد حواله را فسخ بنماید، زیرا از تأخیر در فسخ زیانی متوجه محیل و محال علیه نمیگردد.

ب– در صورتی که در عقد حواله شرط فسخ شده باشد،

چنانکه مادهٔ «۷۳۲» ق. م. میگوید: «حواله عقدی است لازم و هیچ‌یک از محیل و محتال و محال علیه نمیتواند آن را فسخ کند مگر در مورد مادهٔ «۷۲۹» و یا در صورتی که خیار فسخ شرط شده باشد». در عقد حواله که بین محیل و محتال منعقد میشود طبق مادهٔ «۳۹۹» ق. م.
میتوان شرط نمود که در مدت معین برای محیل و محتال یا هر دو یا شخص ثالث اختیار فسخ حواله باشد، همچنانی که محال علیه میتواند در قبول حواله برای خود و یا شخص ثالث حق فسخ قرار دهد. در این صورت هر یک از آنان که شرط فسخ بنفع او شده باشد میتواند از حق خود استفاده کرده عقد حواله را فسخ بنماید.

ج– در صورتی که در ضمن عقد حواله شرط فعل بنفع یکی از طرفین عقد یا محال علیه و شخص ثالث شده باشد

و مشروط علیه از انجام آن تخلف کند، مشروط له میتواند در حدود مواد «۲۳۷– ۲۴۰» ق. م. عقد حواله را فسخ بنماید، مادهٔ صریحی راجع باین امر در قانون مدنی یافت نمیشود ولی طبق قاعدهٔ کلی طرفین میتوانند در ضمن عقد هر شرطی را بنمایند مگر آنکه از شرائط فاسده و یا مفسده عقد باشد که در مادهٔ
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۴
«۲۳۲» و «۲۳۳» ق. م. ذکر گردیده است. و بنابر مستفاد از مادهٔ «۷۳۲» ق. م. چون رضایت محال علیه شرط اساسی برای تحقق حواله

میباشد او نیز میتواند در ضمن قبول حواله، شرط (خواه شرط نتیجه باشد یا شرط فعل) بنفع خود بنماید چنانکه حواله را قبول کند بشرط آنکه محتال عمل معینی را برای او انجام دهد، در این صورت محال علیه مانند یکی از طرفین عقد میتواند در صورت تخلف، اثر عقد حواله را ملغی نماید.

د- در صورتی که در ضمن عقد حواله شرط نتیجه بنفع یکی از محیل و محال علیه شود

اشاره

و پس از عقد معلوم گردد که حین العقد پیدایش نتیجه ممتنع بوده است، طبق مستفاد از مادهٔ «۲۴۰» ق. م. چنانچه مشروط له محیل یا محتال باشد میتواند عقد را فسخ کند و چنانچه محال علیه باشد اثر عقد حواله را ملغی بنماید.

تبصره

طرفین عقد حواله (محیل و محتال) میتوانند آن را اقاله نمایند، زیرا اقاله یکی از اقسام سقوط تعهدات است و اثر آن مانند فسخ میباشد و پس از اقاله محتال میتواند بمحیل رجوع کند و طلب خود را بخواهد، ولی محتال و محال علیه نمیتوانند با توافق یکدیگر حواله را اقاله کنند، زیرا اقاله بین طرفین عقد ممکن است واقع شود، و محال علیه چنانکه گذشت طرف عقد نمیباشد اگر چه رضایت او در تحقق حواله شرط است.
در مواردی که عقد حواله بجهتی از جهات فسخ شود و یا بتراضی طرفین اقاله گردد، دین محتال بحالت اول عودت می‌یابد، یعنی محیل مدیون محتال میشود همچنانی که ذمهٔ محال علیه بری میگردد.

۳- در صورتی که دین اصلی دارای رهن باشد در اثر حواله آن بدیگری، رهن فک نمیشود،

زیرا چنانکه در ضمان گذشت رهن وثیقهٔ دین است و در اثر حواله دین ساقط نشده بلکه از ذمهٔ مدیون بذمهٔ محال علیه منتقل گردیده و تغییر محل دین موجب زوال رهن نخواهد بود، بخلاف آنچه در تبدیل تعهد است که تضمینات تعهد سابق طبق مادهٔ «۲۹۳» ق. م. بتعهد لاحق تعلق نمیگیرد، زیرا در تبدیل تعهد چنانکه شرح آن بیان
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۵
گردید تعهد سابق ساقط میشود و تعهد جدید دیگری جای گزین آن میگردد.

۴- محال علیه پس از قبولی میتواند دین خود را بدیگری حواله دهد،

چنانکه محیل باو حواله داده بوده است- ترامی در حواله (یعنی کسی دین خود را بدیگری حواله دهد و دومی آن را بسومی حواله نماید و سومی بچهارمی آن را حواله کند و همین قسم چندین مرتبه یک دین محل خود را تغییر دهد و مورد حواله قرار گیرد) و همچنین دور آن (چنانکه پس از تحقق حواله، در اثر حواله دیگری و یا چند حواله دیگر مدیون اصلی محال علیه دینی قرار گیرد که حواله داده است) صحیح است و امری عقلائی و دارای آثار حقوقی میباشد چنانکه در ضمان گذشت.

اثر حواله بین محیل و محال علیه

اشاره

چنانکه در مبحث سوم در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه گذشت، محال علیه در صورتی که مدیون بمحیل نباشد بعد از اداء مورد حواله طبق مادهٔ «۷۳۱» ق. م. میتواند بهمان مقداری که پرداخته است رجوع بمحیل بنماید، زیرا حواله مانند ضمان مبتنی بر ارفاق است و هر مقدار که محال علیه از بابت پرداخت دین مورد حواله خسران ببیند، میتواند جبران آن را از محیل بخواهد. و همچنین در صورتی که محال علیه مدیون محیل بوده نمیتواند بیش از آنچه در اثر حواله پرداخته با محیل احتساب نماید بنابراین:

الف– در صورتی که محتال، محال علیه را از دین مورد حواله ابراء، نماید

و یا شخص ثالثی طلب محتال را بپردازد، بنابر مستنبط از مادهٔ «۷۱۹» ق. م. محال علیه نمیتواند از محیل چیزی بخواهد، زیرا چیزی نپرداخته تا خسران آن جبران شود.

ب– در صورتی که محال علیه کمتر از مورد حواله بمحتال بدهد،

بنابر مستنبط از مادهٔ «۷۱۳» ق. م. فقط آن مقدار را میتواند از محیل بخواهد اگر چه این امر در نتیجهٔ صلح یا معامله دیگری باشد. و چنانچه محال علیه بیشتر از آن مقدار که حواله شده بمحتال بپردازد، حق مطالبه زاید را از محیل ندارد، مگر پرداخت زائد بامر و یا اجازه محیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۶

باشد و از آن فهمیده شود که او تعهد در پرداخت زائد را نموده است.

ج– در صورتی که محتال طلب خود را بمحال علیه واگذار نماید

و یا فوت کند و محال علیه وارث منحصر او باشد مالکیت ما فی الذمه حاصل میشود و این امر مانع از آن نخواهد بود که محال علیه بتواند از محیل مطالبهٔ مورد حواله را بنماید، اگر چه در ظاهر این امر با ابراء از نظر سقوط حق یکسان است. (مستنبط از مادهٔ «۷۱۲» ق. م از نظر وحدت ملاک حواله و ضمان)

د– در صورتی که محال علیه پس از اداء دین، حق خود را که نزد محیل دارد بمحتال واگذار نماید

و یا محال علیه فوت کند و محتال وارث منحصر او باشد، محتال بعنوان قائم مقام از محال علیه میتواند مورد حواله را از محیل بخواهد.

ه– موعد مطالبهٔ محال علیه از محیل پس از اداء مورد حواله بمحتال است

در صورتی که محال علیه مدیون محیل نباشد پس از آنکه مورد حواله را بمحتال پرداخت میتواند آن را از محیل مطالبه نماید و چنانچه محال علیه قبل از موعدی که محیل معین نموده است حواله را بپردازد نمیتواند آن را از محیل بخواهد مگر آنکه پرداخت باجازه محیل باشد و از آن امر فهمیده شود که محیل تعهد بپرداخت پس از تادیه نموده است و الا اجازه در پرداخت بخودی خود نمیتواند الزام‌آور باشد.

در صورتی که محیل ملتزم شده باشد که در مدت معین برائت محال علیه را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد، محال علیه پس از موعد مزبور میتواند از محیل مطالبه مورد حواله را بنماید اگر چه هنوز آن را بمحتال تأدیه نکرده باشد.

چنانکه از مادهٔ «۷۰۹» ق. م. این امر استنباط میشود. حکم مورد مزبور طبق صریح مادهٔ «۷۲۷» ق. م. مانند حکم ضمان است

و– چنانکه از مادهٔ «۷۱۰» ق. م. از نظر وحدت ملاک میتوان اسـتنباط نمود اگر محال علیه دین را حواله کند بکسـی که بدهد و آن شخص قبول کند،

مثل آن است که دین را پرداخته و حق رجوع بمحیل را دارد، و همچنین است هرگاه محتال بکسی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۷

حواله دهد که محال علیه دین را باو بدهد و محال علیه قبول کند

ز– در ترامی حواله چنانکه محال علیه دین را بدیگری حواله کند و او بشخصی ثالث حواله نماید،

هر یک از محال علیهم پس از تادیه دین، بمقدار آنچه پرداخته بمحیل خود رجوع کند

ح– در صورتی که محال علیه بقصد تبرع حواله را پذیرفته باشد

بنابر مستنبط از مادهٔ «۷۲۰» ق. م. حق رجوع بمحیل ندارد.

بطلان حواله

اشاره

در صورتی که عقد حواله یکی از شرائط اساسی برای صحت معامله را که در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. مذکور است و یا یکی از شرائط مختصه را که شرح آن گـذشت در حین عقـد فاقد باشد، عقد حواله باطل خواهد بود و کشف میشود که دین از ذمهٔ مدیون اصـلی بذمـهٔ محـال علیه منتقـل نشـده و بحال سابق خود باقی است. بنابراین در صورتی که پس از انعقاد حواله کشف شود که دین اصـلی بجهتی از جهات وجود نداشـته است حواله باطل میباشد، زیرا حواله مبتنی بر انتقال دین است و با نبودن دین، انتقال حاصل نمیشود. این است که مادهٔ «۷۳۳» ق. م. میگویـد: «اگر در بیع بایع حواله داده باشـد که مشتری ثمن را بشخصـی بدهـد، یا مشتری حواله داده باشـد که بـایع ثمن را از کسـی بگیرد و بعـد بطلاـن بیع معلوم گردد، حواله باطـل میشود و اگر محتال ثمن را اخـذ کرده باشـد باید مسترد دارد ولی اگر بیع بواسـطهٔ فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده، لیکن محال علیه بری و بایع یا مشتری میتواند بیکدیگر رجوع کند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود».

مادهٔ بالا بطلان حواله را در دو صورت فرض نموده است:

الف– در صورتی که بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را بشخص ثالث بدهد،

مثلًا بایع خانه خود را فروخته بیکصـد هزار ریال و چون بشـخص ثالث همان مقـدار مدیون بوده بمشتری حواله داده که مبلغ یکصـد هزار ریال را بشخص ثالث تأدیه نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۸

در مورد مزبور حواله بـایع بر مشتری باعتبـار آن است که ثمن در ذمـهٔ او در اثر بیع مسـتقر شـده و پس از آنکه کشف شود که بیع

باطل بوده و مشتری دینی ببایع نداشته است، کشف میشود که حواله نیز باطل است در صورتی که گفته شود بطلان بیع موجب بطلان حواله نخواهد بود، زیرا حواله بربری جایز میباشد، و چنانچه بطلان بیع کشف شود و معلوم گردد که مشتری ببایع مدیون نبوده است، کشف میشود که محال علیه حواله را مانند شخص بری قبول نموده و پرداخته است. در پاسخ گفته میشود که در فرض مزبور بایع معنا آنچه در ذمهٔ مشتری ثابت بوده حواله داده است و مانند آن است که بمشتری بگوید آنچه در ذمهٔ تو است بشخص ثالث بپرداز، نه آنکه بایع حواله را بطور مطلق داده و مشتری آن را مانند بری پذیرفته است تا در صورت بطلان بیع، حواله صحیح باشد.

ب– در صورتی که مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد.

در فرض مزبور چنانچه کشف شود بیع باطل است کشف میشود که حواله نیز باطل میباشد، زیرا حواله مبتنی بر انتقال دین است و با بطلان معامله کشف میشود که دینی در ذمهٔ مشتری (محیل) نبوده است تا بذمهٔ شخص ثالث (محال علیه) منتقل شود، لذا حواله بتبع بیع باطل میباشد.

آنچه گذشت در مورد بطلان بیع میباشد، ولی چنانچه ذیل مادهٔ بالا- متذکر است، اگر بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را بشخص ثالث بدهد و یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بیع بواسطهٔ فسخ یا اقاله منحل شود، حواله باطل نمیباشد، زیرا حواله در زمانی واقع شده که ذمهٔ مشتری نسبت بثمن، ببایع مشغول بوده است و در اثر تحقق حواله ذمهٔ مشتری در مقابل بایع بری میشود. و چون فسخ و اقاله از زمان اراده و اعلام آن، عقد را منحل میگرداند و اثر قهقرائی نمیکند، بنابراین در صورتی که پس از تحقق حواله، بیع بوسیله فسخ یا اقاله منحل شود، تأثیر در انتقال دینی که بعمل آمده نمینماید، و حواله بحال خود باقی خواهد ماند، و چنانچه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۲۹۹

محال علیه مورد حواله را نپرداخته باید آن را بپردازد. و حوالهٔ ثمن مانند اتلاف آن میباشد که طبق مستفاد از مادهٔ «۲۸۶» ق. م. باید بدل آن داده شود.

شیخ و بعضی از فقهای امامیه بین موردی که بایع حواله دهد که مشتری ثمن را بشخص ثالث بدهد و موردی که مشتری حواله دهد بایع ثمن را از شخص ثالث بگیرد، فرق گذارده‌اند، و در صورت اخیر حواله را بتبع بیع منفسخ میدانند زیرا حواله بین متبایعین واقع‌شده و چون آنان عقد بیع را فسخ و یا اقاله کنند حواله بتبعیت بیع منحل میگردد، بخلاف صورت اول که حواله بین بایع و شخص ثالث منعقد شود، که نمیتواند جریانی که بین متبایعین واقع‌شده (فسخ و یا اقاله) نسبت بشخص ثالث که هیچ‌گونه مداخله‌ای در آن نداشته تسری نماید. فرقی که بین دو مورد بالا بیان گردید موجب اختلاف حکم آن دو نمیگردد، زیرا تبعیت حواله از بیع در مورد فسخ و اقاله که مانند امر مسلم تلقی گردید صحیح نمیباشد و بر خلاف قاعده است چه فسخ اثر قهقرائی ندارد و از زمان اعلام ارادهٔ انحلال، عقد منحل میشود، و در هر دو فرض حواله نسبت بثمن داده شده که در ذمه مشتری ثابت بوده است، و پس آنکه حواله بطور صحیح واقع شد، نمیتواند انحلال بیع در اثر فسخ و اقاله در عقد حواله تأثیر بنماید، خواه عقد حواله، بین متبایعین منعقد گردد و یا بین بایع و شخص ثالث بنظر میرسد که میتوان بر آن بود که هرگاه حواله بین متبایعین واقع شود و مشتری ببایع حواله دهد ثمن را از شخص ثالث بگیرد، چون متبایعین بیع را اقاله کنند ضمنا حواله را هم اقاله نموده‌اند، بخلاف مورد فسخ که نمیتواند کسی که بیع را بجهتی از جهات فسخ نموده بآن جهت حواله را فسخ کند، زیرا حواله عقد مستقلی است و جهتی که موجب فسخ عقد بوده در حواله موجود نیست و مانند صورت قبل تراضی هم ضمنا بین طرفین عقد در انحلال بعمل نیامده است.

در ذیل مادهٔ «۷۳۳» ق. م. دو جمله است که باید شرح داده شود:

۱- شرح جملهٔ «... لیکن محال علیه بری ...»

با توجه بعبارت قبل آن که میگوید «حواله باطل نبوده ...»، قانون مدنی خواسته است بوسیلهٔ عبارت مزبور یکی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۰

از آثار صحت حواله را بیان نمایـد و آن بری شـدن محال علیه است در اثر حواله از دینی که قبل از حواله بمحیل داشـته است (این امر در صورتی است که حواله بر مـدیون باشـد که فرد کامـل حواله است) بنابراین در فرض اول که بایع حواله داده، مشتری ثمن را بشـخص ثالث بدهد، محال علیه که مشتریست در مقابل محیل از دینی که بابت ثمن داشته بری میگردد ولی در مقابل محتال مدیون میشود و بایـد ثمن را بمحتال بدهـد. و در فرض دوم که مشتری حواله داده بایع ثمن را از کسـی بگیرد، محال علیه در مقابل مشتری بمقدار ثمن که حواله شده بری میگردد و باید آن را ببایع بدهد (در این فرض ماده ناظر بموردیست که شخص ثالث مدیون مشتری باشـد یعنی حواله بر مـدیون شـده است) ولی در صورتی که عقد حواله باطل باشد ذمهٔ محال علیه مشـغول بمحتال نشده و همچنانی که قبلا بمحیل مدیون بوده دین بحال خود باقی است.

۲- جملهٔ «... و بایع و یا مشتری میتواند بیکدیگر رجوع کند ...»

اشاره

قانون مدنی بوسیلهٔ عبارت مزبور خواسته است یکی از آثار دیگر صحت حواله را بیان نماید.

در آثار اقاله و فسـخ بیان گردیـد، که هرگاه پس از قبض مبیع و تأدیـهٔ ثمن، عقد بیع اقاله یا فسخ شود، مشتری برای استرداد ثمن به بایع و بایع برای استرداد مبیع بمشتری رجوع میکند، و چنانچه مبیع یا ثمن تلف شده باشد بدل آن را از مثل یا قیمت مسترد میدارد.

در جملهٔ بالا دو امر بیان شده است.

الف- رجوع مشتری به بایع برای استرداد ثمن

رجوع مشتری به بـایع برای مطالبـهٔ ثمن در اثر اقـاله یا فسـخ بیع، در دو فرض بالا که ثمن بوسـیلهٔ حواله بایع بشـخص ثالث پرداخت شـده و یا آنکه مشتری حواله داده که بایع ثمن را از کسـی گرفته است، از نظر آن است که چون عقد حواله بتبع بیع منحل نمی‌شودماننـد آن خواهـد بود که ثمن به شـخص بایع تأدیه گردیده و تلف شده است، بنابراین مشتری میتواند بدل آن را از او بخواهد، و الا هرگاه عقـد حواله به تبع بیع منحل میگردیـد در صورتی که بحوالـهٔ بایع، ثمن بشـخص ثالث تأدیه شـده باشـد مشتری بایـد آن را از شخص ثالث محتال بخواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۱

ب- رجوع بایع بمشتری برای استرداد مبیع

استرداد مبیع از مشتری با توجه بـدو فرض بالا در حواله ثمن، اثر اقاله و فسـخ بیع است و هیچ‌گونه رابطه‌ای با حوالهٔ ثمن ندارد و در صورتی که پس از انعقاد بیع حواله‌ای هم پیدایش نمییافت و بیع فسخ یا اقاله میگردید بایع برای استرداد مبیع بمشتری رجوع میکرد. بنابراین بیان رجوع بایع بمشتری برای استرداد مبیع طردا للباب میباشد.

حوالهٔ عین معین

چنانکه گـذشت مورد حواله باید دین باشد تا بتواند از ذمهٔ محیل بذمهٔ محال علیه منتقل شود ولی در عبارات بعضـی از فقهای امامیه دیده میشود که عین معین نیز میتواند مورد حواله قرار گیرد. عمل مزبور اگر چه حواله بمعنی اصـطلاحی نمیباشد ولی از معنی لغوی تجاوز نشـده است، زیرا چنانکه گـذشت حواله اسم مصـدر از احال میباشد و بمعنی برگشـتن از جائی بجائی آمده است، و در مورد مزبور در اثر حواله عین معین از نزد کسی بنزد دیگری میرود.

در صورتی که عین معین نزد کسـی بوکـالت یـا ودیعه یـا عقـد دیگری امانت باشـد و صاحبش حواله دهـد که شـخص ثالث آن را بگیرد و محتال و محال علیه آن را قبول کنند، محال علیه باید آن را بمحتال بدهد و چنانچه محال علیه از دادن آن امتناع کند محتال میتوانـد بمحیل رجوع نمایـد، زیرا حواله در مورد عین معین، انتقال دین نیست تا ذمـهٔ محیل در اثر قبول محال علیه بری شده باشد و هرگاه در اثر تأخیر یا نـدادن مال مزبور خسارتی متوجه محیل و یا محتال گردد محال علیه مسـئول آن میباشـد، زیرا مال در دست او امـانت است و بایـد بمالـک یـا قـائم مقـام مالـک بدهـد و در صورت امتنـاع یا تأخیر در حکم غاصب است و غاصب مطلقا مسـئول میباشد. از نظر تحلیل حقوقی باید فرض نمود که مالک بشخص ثالث نمایندگی میدهد که مال او را از متصرف بگیرد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۲

فصل شانزدهم در کفالت

اشاره

کفـالت مصـدر و مشـتق از کفل است یعنی بر عهـده گرفتن و در اصـطلاح چنانکه مادهٔ «۷۳۴» قانون مـدنی میگوید «کفالت عقدی است که بموجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد میکند.

متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را موکول له میگویند».

کفالت مانند ضـمان و حواله یکی از عقود معینه است و علاوه بر شـرائط عمومی برای صحت معامله دارای شرایط خاصه است که با اجتماع آنها عقد کفالت محقق میگردد.

طرفین عقد کفالت

عقد کفالت طبق مادهٔ «۱۹۱» قانون مدنی بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد بنماید محقق میشود، و ایجاب از طرف کفیل و قبول از طرف مکفول له به عمل می‌آیـد، بـدین نحو که کفیل تعهـد مینماید مکفول را در موقع مقرر حاضـر بنماید و مکفول له آن را قبول میکند. این است که مادهٔ «۷۳۵» ق. م. میگوید: «کفالت برضای کفیل و مکفول له واقع میشود».

مکفول هیـچ‌گونه مـداخله‌ای در تحقق عقد ندارد بدین جهت حضور او در جلسه عقد لازم نمیباشد و عدم رضایت او نیز تأثیری در عقـد نمیکند، این است که قانون مدنی در مادهٔ «۷۳۵» نامی از مکفول نبرده است. عده‌ای از فقهاء بنابر آنچه از شـیخ و قاضـی و ابن حمزه و ابن ادریس حکـایت شـده است، رضـایت مکفول را در انعقاد کفالت لازم میداننـد و حتی بعضـی از فقهاء بر آننـد که عقد کفالت با یک ایجاب و دو قبول منعقد میگردد.

مبنـای اختلاـف نظر در لزوم رضـایت مکفـول، ظهـور ادلـهٔ کفـالت و عـدم ظهـور آن در این امر است، و آنچه گفته شـده که تعهد باحضـار مکفـول حضـور او را در موعـد مقرر لاـزم دارد و مـادام که مکفـول رضـایت بر آن امر ندهـد، ملزم بحضور نخواهـد بود،

نمیتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۳

دلیل بر لزوم رضایت مکفول قرار گیرد، زیرا حضور مکفول در صورت احضار از طرف مقامات صالحه الزامی است و صلاحیت کفیل برای احضار مکفول کمتر از وکیل مکفول له، یا مأمور احضار نمیباشد.

طرفین کفالت باید دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا آنان غیر مستقیم در امور مالی خود تصرف مینمایند، و طبق مادهٔ ۷۴۰ قانون مدنی: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید و الا باید از عهدهٔ حقی که بر عهدهٔ مکفول ثابت میشود بر آید». ولی در مکفول اهلیت شرط نیست و میتوان از محجور، مانند سفیه و مفلس کفالت نمود زیرا مکفول هیچ‌گونه مداخله‌ای در انعقاد عقد کفالت ندارد.

مکفول

در عقد کفالت از کسی میتوان کفالت نمود و تعهد باحضار او کرد که حقی مکفول له بر عهده او داشته یا دعوی حقی بر او شده باشد، این است که مادهٔ «۷۳۶» ق. م. میگوید: «در صحت کفالت علم کفیل بثبوت حقی بر عهدهٔ مکفول شرط نیست بلکه دعوی حق از طرف مکفول له کافی است اگر چه مکفول منکر آن باشد».

طبق مادهٔ «۷۳۷» ق. م: «کفالت ممکن است مطلق باشد ...» چنانکه کسی کفیل دیگری گردد بدون آنکه وقت احضار مکفول تعیین گردد در این صورت هر زمان بکفیل اطلاع دهند باید مکفول را حاضر نماید، و ممکن است کفالت «موقت (باشد) و در صورت موقت بودن باید مدت آن معلوم باشد». مدت در عقد کفالت باید طوری معین شود که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود چنانکه بگوید: کفیل فلان‌کس هستم که در روز دهم فروردین و یا از اول سال آینده تا ده روز هر روز بخواهید او را حاضر بنمایم.

کفالت ممکن است حال باشد چنانکه کفیل تعهد نماید که از تاریخ امروز تا یک سال دیگر هر زمان مکفول را بخواهند حاضر نماید، و یا مؤجل باشد چنانکه کفیل تعهد کند از اول فروردین سال آتی تا سه ماه هر زمان حضور مکفول لازم باشد او را حاضر کند در صورتی که کفالت مطلق گذارده شود محمول بر حال است یعنی از تاریخ کفالت هر زمان حضور مکفول لازم باشد کفیل باید او را احضار بنماید، زیرا اطلاق عرفا منصرف بآن میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۴

محل احضار مکفول چنانچه در عقد ذکر نشده باشد، در محل انعقاد عقد کفالت خواهد بود، زیرا اطلاق عقد اقتضای آن را مینماید.

مورد کفالت

اشاره

کفالت چنانکه از مادهٔ «۷۳۴» ق. م. معلوم میشود عقدی است عهدی و غیر معوض یعنی دارای یک مورد میباشد و آن احضار مکفول است. جزاء تعهد کفیل در صورت عدم احضار مکفول در زمان و مکانی که تعهد کرده است طبق مادهٔ «۷۴۰» ق. م. ایفاء حقی است که بر عهدهٔ مکفول میباشد. آنچه از مادهٔ مزبور استنباط میشود آن است که کفالت باید مجانی باشد ولی ممکن است بداعی تملیک مال یا تعهدی باشد که بوسیلهٔ مکفول یا شخصی ثالثی بعمل آید، چنانکه مکفول یا دیگری با پرداخت مبلغی

بکفیل، از او بخواهد که از او کفالت کند.
کفالت عقدی است که از طرف کفیل لازم میباشد و فقط ایجاد تعهد برای مکفول له مینماید بدین جهت او میتواند حق خود را ساقط و عقد کفالت را منحل نماید.
میتوان ضمن عقد کفالت شرط خیار برای کفیل قرار داد که در مدت معین بتواند آن را فسخ نماید، میتوان ضمن آن نیز شرط فعل و یا شرط نتیجه بنفع هر یک از طرفین یا شخص ثالث نمود، زیرا کفالت عقد است و مقررات مربوطه بشروط عمومیت دارد و در هر یک از عقود جاری است مگر قانون صریحا منع کرده باشد، چنانکه طبق ماده «۱۰۶۹» ق. م: «شرط خیار فسخ نسبت بعقد نکاح باطل است ...» بنابراین هرگونه شرطی را میتوان ضمن عقد کفالت درج نمود مگر آنکه از شروط فاسده یا مفسده عقد باشد.
کفیل میتواند چنانکه مادهٔ «۷۴۱» ق. م. حاکی است ملتزم شود در صورت عدم احضار مکفول در موعد مقرر، مالی معین بمکفول له بدهد. تعهد مزبور طبق مبنای مادهٔ «۱۰» ق. م. التزام‌آور است و وجه التزام فقط برای عدم احضار مکفول است و چنانچه مکفول له حقی بر مکفول داشته باشد آن حق بحال خود باقی خواهد ماند و وجه التزام از آن بابت احتساب نمیشود و مکفول له میتواند حق خود را از مکفول بخواهد.
مکفول له و کفیل میتوانند عقد کفالت را اقاله بنمایند زیرا اقاله یکی از اسباب
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۵
سقوط تعهدات است و در کلیه عقود لازمه جاری میگردد مگر قانون صراحتا منع کرده باشد، چنانکه در نکاح است.

تبصره

طبق مادهٔ «۷۴۵» ق. م: «هر کس شخصی را از تحت اقتدار ذی حق یا قائم مقام او بدون رضای او خارج کند در حکم کفیل است و باید آن شخص را حاضر کند و الا باید از عهدهٔ حقی که بر او ثابت شود بر آید» زیرا در اثر خارج نمودن شخص مزبور از دست ذی حق، سبب توجه خسارت باو شده است و از باب تسبیب مسئول خسارات وارده میباشد. مادهٔ بالا مسئولیت را بطور مطلق بیان نموده ولی باید بر آن بود که حق نماید، رفع مسئولیت از او میگردد و چنانچه قدرت بر این امر نداشته باشد باید از عهدهٔ حقی که بر شخص فراری در مقامات صالحه ثابت میشود بر آید، زیرا طبق قاعدهٔ کلی هر کسی تجاوز بحق دیگری کند باید آن را جبران بنماید، بدین گونه که مادام وضعیت اولیه قابل عودت باشد، متجاوز باید آن را عودت دهد و الا بدل آن را تأدیه نماید. بدین جهت کسی که دیگری را از دست ذی حق رهانیده باید آن را بگیرد و باو رد کند و چنانچه نتواند باید حقی که بر عهده شخص فراری ثابت است بدهد.

تکالیف کفیل

۱- طبق مادهٔ «۷۴۰» ق. م: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید

اشاره

و الا باید از عهدهٔ حقی که بر عهدهٔ مکفول ثابت می‌شود برآید».
در مادهٔ بالا دو امر قابل توجه است:

الف- زمان تسلیم

در صورتی که برای احضار مکفول موعـدی معین شده باشد کفیل باید او را در آن زمان احضار نماید و طبق مادهٔ «۷۳۹» ق. م: «در کفالت مطلق مکفول له هر وقت بخواهد میتواند احضار مکفول را تقاضا کند (و کفیل باید او را حاضر نماید) ولی در کفالت موقت قبل از رسیدن موعد حق. مطالبهٔ (احضار مکفول را)

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۶

ندارد» همچنانکه پس از انقضاء مدت نمیتواند احضار او را بخواهد، زیرا مورد تعهد حاضر کردن مکفول در وقت معین است.

ب- مکان تسلیم

در صورتی که محلی برای احضار مکفول معین شـده باشـد کفیل بایـد او را در آن محل حاضـر نمایـد و اگر در کفالت محلی برای تسلیم معین نشده باشد طبق ماده ۷۴۲ ق. م: «... کفیل باید مکفول را در محل عقد تسلیم کند، مگر اینکه عقد منصرف بمحل دیگر باشـد» چنـانکه مـأمور اجرا مـدیونی را گرفته که بـاداره اجرا برای بـازداشت ببرد، یکی از رفقـای مـدیون در راه باو بر میخورد و در مقابـل طلبکـار، کفیل مـدیون میشود که در روز معین او را حاضـر کنـد، قرائن موجود حاکی است که مکفول بایـد در اداره اجرای ثبت در موعد مقرر حاضر گردد نه در وسط خیابان که محل انعقاد عقد کفالت است.

۲- در صورتی که کفیل تعهد باحضار مکفول در روز معین نموده باشد باید او را در آن روز حاضر نماید

و لازم نیست که از طرف مکفول له قبلا باو اطلاع داده شود و یا احضار مکفول خواسـته شود، زیرا مورد تعهد حاضر کردن مکفول در روز معین است. و هرگـاه حاضـر کردن مکفول منوط بمطالبـهٔ مکفول له باشـد (چنـانکه در قرار داد این امر قیـد شود) و یـا عقد کفالت مـدت نداشـته و مطلق باشـد، بایـد مکفول له قبل از موعد در فاصـله‌ای که عادتاً بتوان مکفول را حاضـر نمود، بکفیل اطلاع دهـد تـا او بتوانـد مکفول را یـافته در وقت معین حاضـر کنـد، و چنانچه در فرض مزبور مکفول غائب باشـد بطوری که کفیل نتواند عادتاً او را در روز معین حاضـر نماید مثلًا مکفول برای انجام امور شخصـی از شـهری که محل حضور او است خارج شده باشد طبق مادهٔ «۷۴۳» ق. م: «... بکفیل مهلتی که برای حاضـر کردن مکفول کافی باشد داده میشود» چنانکه هرگاه مکفول بیکی از کشورهای بیگـانه مسـافرت کرده است بایـد مهلتی بکفیل داده شود که عادتاً بتوان برای مکفول نامه‌ای نوشت که او وسائل حرکت خود را در محل فراهم آورد و مدتی که از کشور مزبور بمحل احضار، بیاید.

مکفول ملزم نیست از شـهری که باید احضار شود خارج نگردد و انتظار بکشد که چه زمان مکفول له حضور او را خواهد خواست. بنظر میرسد که این امر در صورتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۷

است که کفـالت بطور مطلق و یا احضار او منوط بمطالبـهٔ مکفول له باشـد و الا چنانچه در کفالت حضور او را برای روز معینی قرار داده باشند مکفول نمیتواند عملی نماید که در موعد مقرر نتواند حاضر گردد.

۳- طبق مادهٔ «۷۴۴» ق. م: «اگر کفیل مکفول را در غیر زمان و مکان مقرر یا بر خلاف شرائطی که کرده‌اند تسلیم کند،

قبـول آن بر مکفـول لـه لازم نیسـت لیکـن اگر قبـول کرد کفیـل بری میشـود. و همچنین اگر مکفـول له بر خلاـف مقرر بین طرفین تقاضای تسلیم نماید کفیل ملزم بقبول نیست». زیرا طبق قاعدهٔ حقوقی مذکور در مادهٔ «۲۷۵» ق. م: «متعهد له را نمیتوان مجبور نمود که چیز دیگری بغیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید اگر چه آن شیء قیمهٔ معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد».

۴- طبق مادهٔ «۷۴۷» ق. م: «هرگاه کفیل مکفول را مطابق شرائط مقرره حاضر کند و مکفول له از تسلیم او امتناع نماید کفیل با اشهاد یا مراجعه بحاکم بری میشود».

زیرا کفیل تعهد خود را انجام داده است و خارج از مورد تعهد مکلف بانجام امری نمیباشد، بنابراین هرگاه کسی کفیل شود که در روز معین مکفول را در ادارهٔ اجرای ثبت حاضر نماید و در آن روز از اول تا آخر وقت اداری او را بادارهٔ مزبور ببرد و رئیس اجرا یا قائم مقام او نباشد و یا باو بگوید امروز بروید و فردا او را بیاورید، کفیل میتواند آن را قبول نکند، در این صورت کفیل تعهد خود را انجام داده و کفالت منتفی میشود. در مادهٔ بالا کلمهٔ تسلیم در عبارت (مکفول له از تسلیم امتناع نماید) اشتباه است و باید تسلیم باشد، زیرا تسلیم عملی است که از کفیل ناشی میشود و تسلم عملی است که از مکفول له سر میزند، و یا آنکه کلمه قبول، قبل از تسلیم بوده و ساقط شده است.

۵- در صورتی که کفیل مکفول را مطابق شرائط مقرره حاضر نکند

طبق ذیل مادهٔ «۷۴۰» ق. م. باید از عهدهٔ حقی که بر مکفول ثابت میشود برآید. کفیل بوسیلهٔ عقد کفالت تعهد باحضار مکفول نموده است و باید تعهد خود را در موقع معین طبق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۸

شرائط مقرره انجام دهد و چنانچه امتناع نماید، بنحوی که در تعهدات دیگر نیز جاری است، بدرخواست مکفول له کفیل الزام میشود که مکفول را حاضر نماید و میتوان او را نیز بازداشت نمود، و هرگاه الزام کفیل ممکن نباشد باید از عهدهٔ حقی که بر مکفول ثابت میشود برآید.

در صورتی که کفیل بخواهد بدون آنکه مکفول را حاضر بنماید، از عهدهٔ حقی که بر او ثابت است برآید، قبول آن منوط بموافقت مکفول له میباشد، زیرا ممکن است حقی که بر عهدهٔ مکفول است مقید و یا بشرط مباشرت او باشد، چنانکه مکفول نقاش ماهری باشد که تعهد بکشیدن پردهٔ معینی نموده است و چنانچه کفیل او را حاضر کند بمیل خود پرده را میکشد و یا میتوان او را اجبار بایفاء تعهد نمود. بنظر میرسد باید بین موردی که مباشرت مکفول قید یا شرط در تعهد نباشد، و بین موردی که مباشرت مکفول قید یا شرط در تعهد باشد فرق گذارد، و در صورت اول بر آن بود که کفیل بتواند مکفول را حاضر بنماید و یا حقی که بعهدهٔ اوست ایفاء بکند اگر چه مکفول له هم موافقت بر این امر نداشته باشد، زیرا طبق قاعدهٔ کلی مذکور در مادهٔ «۲۶۷» ق. م.

«ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است» بخلاف موردی که مباشرت متعهد در انجام تعهد، قید یا شرط باشد که حاضر کردن مکفول لازم است زیرا طبق مادهٔ «۲۶۸» ق. م.: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد بوسیلهٔ دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد له، و در صورتی که حاضر کردن مکفول ممکن نباشد کفیل باید حقی که بر عهدهٔ او است بپردازد اگر چه بدل اضطراری تعهد باشد، مانند خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد

اثر کفالت بین کفیل و مکفول

۱- در اثر عقد کفالت کفیل متعهد میشود که در حدود شرائط مقرره مکفول را حاضر نماید.

و مکفول ملزم است در سر موعدی که کفیل باطلاع او میرساند در محل معین حاضر گردد، زیرا مکفول له هر زمان مکفول را میخواست باید حاضر شود و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۰۹
اثر کفالت کمتر از وکالت نمیباشد ولی مکفول هیچ‌گونه الزام مالی در مقابل کفیل ندارد همچنانی که کفیل نیز تعهد مالی در مقابل مکفول له ننموده است

۲- طبق ذیل مادۀ «۷۴۰» ق- م در صورتی که کفیل مکفول را مطابق شرائط مقرره حاضر ننماید باید از عهدۀ حقی که بر مکفول ثابت میشود بر آید

اشاره

ولی میتواند فقط در دو مورد ذیل طبق مادۀ «۷۵۱» ق. م. بمکفول رجوع کرده و آنچه را که بمکفول له داده اخذ کند:

الف- هرگاه کفالت باذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار او حقی را که بعهدۀ مکفول است ادا نماید.

اذن مکفول بکفالت خواه مقدم باشد و خواه مقارن و یا مؤخر، در حکم قبول نمودن کلیۀ اثراتی است که بر آن مترتب میشود، و مانند اذن مضمون عنه در ضمان است. بنابراین هرگاه کفیل نتواند مکفول را آنگونه که تعهد کرده است حاضر نماید. چنانکه با وجود اخطار کفیل، مکفول حاضر نشود و یا خود را پنهان نماید که کفیل دسترسی باو پیدا نکند، مانند آنکه بدون اطلاع کفیل محل اقامت خود را ترک نماید یا مسافرت بنقطه غیر معلومی بکند و مکفول له حقی را که بر عهده مکفول است از کفیل دریافت دارد، کفیل میتواند آن را از مکفول بخواهد. ولی چنانکه کفیل با توانائی بآگاه نمودن مکفول بتاریخ حضور، او را اطلاع ندهد و حقی را که بر عهده او است بمکفول له بپردازد حق رجوع بمکفول را ندارد، زیرا آنچه مورد تعهد در عقد کفالت است احضار مکفول است که کفیل باو اعلام نداشته و طبق ذیل مادۀ «۲۶۷» ق. م. کسی که دین دیگری را بدون اجازۀ مدیون تأدیه میکند حق رجوع باو را ندارد.

ب- کفیل باذن مکفول حقی را که بر عهدۀ او است ادا بنماید

در مورد مزبور مکفول صریحاً بکفیل اذن بتأدیۀ دینی که بر عهده داشته است داده و طبق مادۀ «۲۶۷» ق. م. هرگاه مدیون اجازۀ پرداخت دینی که بعهدۀ او است بدهد، دهنده حق مراجعه
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۰
بمدیون را دارد. اذن مکفول در ادای حق بدو نحو ممکن است صورت گیرد. یکی آنکه کفالت نیز باذن او باشد و پس از اخطار کفیل، مکفول باو اذن دهد که پیشنهاد پرداخت حق را بمکفول له نماید و آن را تأدیه کند. و دیگر آنکه مکفول اذن در کفالت نداده باشد و کفالت بدون موافقت مکفول بعمل آمده است ولی بعداً بکفیل اذن دهد حقی که بر عهدۀ او است بپردازد، در صورت مزبور نیز پس از پرداخت، کفیل میتواند بمکفول مراجعه کرده آنچه پرداخته بخواهد. این مورد را نمیتوان با ضمان مقایسه نمود و گفت: همچنانی که هرگاه ضمان بدون اذن باشد، و ضامن باجازۀ مضمون عنه دین را تأدیه کند، نمیتواند آنچه پرداخته از مضمون عنه مطالبه نماید، در مورد کفالت نیز کفیل نمیتواند پس از پرداخت رجوع بمکفول کند. زیرا کفالت تعهد باحضار شخص مکفول است و شامل پرداخت حقی که بعهدۀ او است نمیشود، بنابراین هرگاه مکفول پس از کفالت بکفیل خود اذن دهد دینی که بعهدۀ او است بپردازد طبق مادۀ «۲۶۷» ق. م. پس از تأدیه میتواند از مدیون بخواهد، بخلاف ضمان که ضامن در اثر عقد ضمان، دین مدیون را بر ذمه میگیرد و در مقابل مضمون له مدیون میگردد و چنانچه ضمان بدون اذن مدیون باشد مضمون عنه در مقابل ضامن هیچ‌گونه تعهدی ندارد، و اذن مضمون عنه در تأدیه مانند اذن شخص ثالث بمدیون است که دین خود را بپردازد، و این امر بتنهائی

موجب تعهد اذن دهنده بپرداخت آنچه مأذون میدهد نمیگردد.

۳- طبق مادهٔ «۷۴۶» ق. م: «در موارد ذیل کفیل بری میشود:

۱- در صورت حاضر کردن مکفول بنحوی که متعهد شده است، زیرا مورد تعهد حاضر نمودن مکفول بوده و آن انجام شده است و ایفاء تعهد ساده‌ترین اسباب سقوط تعهدات است.

۲- در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود. منظور از کفالت حضور مکفول در حدود شرائط مقرره است و پس از آنکه مکفول خود حاضر گردید نتیجهٔ تعهد حاصل شده است زیرا احضار او بوسیلهٔ کفیل جنبهٔ طریقیت داشته و مستقلا

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۱

مورد نظر مکفول له نمیباشد. ولی هرگاه مکفول قبل از موقع معین خود را بمکفول له معرفی کند یا در غیر محل مقرر حاضر شود، تعهد کفیل ساقط نمیگردد و باید در حدود شرائط مقرره مکفول را حاضر نماید زیرا تعهد باقی است.

۳- در صورتی که ذمهٔ مکفول بنحوی از انحاء از حقی که مکفول له بر او دارد بری شود، زیرا احضار مکفول برای ادای حقی بوده که بعهده داشته است و چون ذمهٔ او بوسیلهٔ مکفول له بری شود حق ساقط میگردد و حضور او لازم نخواهد بود، چنانچه مکفول له مکفول را ابراء بنماید و یا شخص ثالث حقی را که بر عهده او است بمکفول له تأدیه کند.

۴- در صورتی که مکفول له کفیل را بری نماید. برای مکفول له در اثر کفالت حقی بر کفیل ثابت میگردد و مکفول له میتواند حق خود را ساقط نماید. ابراء کفیل موجب ابراء مکفول نمیشود، زیرا مورد تعهد هر یک امر خاصی است، چنانکه مورد تعهد کفیل، حاضر کردن مکفول و مورد تعهد مکفول دینی است که بمکفول له دارد

۵- در صورتی که حق مکفول له بنحوی از انحاء بدیگری منتقل شود. چنانکه مکفول له حق خود را بر مکفول بدیگری بفروشد و یا صلح کند و یا حواله دهد.

بنابراین هرگاه مکفول له بوسیلهٔ انتقال طلب حق خود را بدیگری واگذار بنماید کفیل بری میشود، مثلًا کسی بوسیلهٔ ادارهٔ اجرای ثبت از دیگری یکصد هزار ریال مطالبه مینماید، برادر مدیون برای آنکه او بازداشت نشود، کفیل مدیون در اداره اجرای ثبت میگردد. سپس طلب کار طلب خود را بجهتی از جهات بشخص ثالث واگذار مینماید، کفیل مزبور بری میگردد. و همچنین است هرگاه حقی که مکفول له دارد مورد تبدیل تعهد قرار گیرد، خواه بوسیلهٔ تبدیل مدیون باشد و خواه بوسیلهٔ تبدیل دین، زیرا طبق مادهٔ «۲۹۳» ق. م: «در تبدیل تعهد، تضمینات سابق بتعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند» و کفالت مانند رهن و ضمان تضامنی از تضمینات تعهد بشمار میرود و پس از تبدیل تعهد کفیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۲

بری خواهد بود.

۶- در صورت فوت مکفول، مورد تعهد کفیل احضار مکفول میباشد تا مکفول له بتواند مطالبهٔ حق خود را از او بنماید و چون مکفول فوت کند مورد تعهد کفیل منتفی میشود و نتیجه تعهد او ساقط میگردد، زیرا حقی که بر عهدهٔ مکفول بوده مکفول له میتواند از ورثه مکفول بخواهد و کفیل تعهد باحضار ورثهٔ او ننموده است. برای اثبات فوت مکفول، کفیل باید ادلهٔ مثبته‌ای مانند گواهی اداره متوفیات یا اداره آمار و ثبت احوال را ابراز دارد و یا آنکه گواهانی مستقیماً بر این امر در دادگاه اقامه کند.

طبق مادهٔ «۷۴۸» ق. م.: «فوت مکفول له موجب برائت کفیل نمیشود» و او باید مکفول را بدرخواست ورثه مکفول له در موعد مقرر حاضر بنماید، زیرا ورثه مکفول له قائم مقام قانونی مورث خود میباشند و در اثر فوت او کلیه اموال مورث بورثه او منتقل میگردد و حقی که مکفول له نسبت بمکفول داشته از آن ورثه میشود و کفالت که از تضمینات طلب است از آن متابعت میکند.

از نظر تحلیل حقوقی چنانکه در تبدیل تعهد گذشت، تضمینات هر تعهدی از قبیل ضمان و رهن از متعلقات حقوقی تعهد میباشد و مادام که تعهد باقی است تضمینات که جنبهٔ فرعی را دارند باقی خواهند بود مگر آنکه آن تضمینات بجهتی از جهات مستقلًا منحل گردند. در تبدیل تعهد که تعهد سابق ساقط میشود و تعهد نوینی جایگزین او میگردد ناچار طبق مادهٔ «۲۹۳» ق. م. تضمینات تعهد سابق بتعهد لاحق تعلق نمیگیرد، ولی در انتقال طلب و انتقال دین (خواه قهری باشد چنانکه در مورد فوت است و خواه اختیاری باشد چنانکه در مورد بیع و صلح و ضمان و حواله است) که تعهد بحال خود باقی است و فقط دائن و یا مدیون تغییر میکنند، یعنی طلب و دین محل خود را تغییر میدهند، تضمینات باقی خواهند بود و زایل نمیگردد و بدین جهت است که ماده «۷۴۸» ق. م. میگوید.

«فوت مکفول له موجب برائت کفیل نمیشود» بنابراین از نظر حقوقی مشکل است که بین مورد مزبور که انتقال قهری حق است و بین موردی که مکفول له بنحوی از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۳

انحاء حق خود را بدیگری منتقل نماید که انتقال اختیاری میباشد فرق گذاشت چنانکه قانون مدنی فرق گذارده و در مادهٔ «۷۴۶» ق. م. انتقال اختیاری را از موارد برائت کفیل دانسته است. آنچه میتوان مانند دلیل بر این امر اقامه نمود آنست که گفته شود در انتقال اختیاری عرف بر آنست که کفالت متابعت از حق مورد انتقال نمینماید و طبق مادهٔ «۲۲۵» ق. م. متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف بآن باشد بمنزلهٔ ذکر در عقد است.

راجع بفوت کفیل قانون مدنی ساکت است، فقهای امامیه بر آنند که بفوت کفیل تعهد ساقط میگردد، زیرا تعهد ناشی از کفالت قائم بشخص کفیل میباشد و احضار مکفول محتاج باطلاعات لازم از شناسائی مکفول و دانستن مسکن و خصوصیات اوست و دیگر آنکه تعهد مزبور ایجاد حق مالی مستقیما برای مکفول له نمینماید تا بفوت کفیل، دین او طبق مقررات مربوطه بارث بر عهده ورثه قرار گیرد، بنظر میرسد که چنانچه مکفول له احضار مکفول را در حدود شرائط مقرره از کفیل خواسته باشد و او با تمکن از احضار او اهمال کند و سپس فوت شود، ورثه کفیل، باید از عهدهٔ حقی که بر عهدهٔ مورث است برآیند، زیرا در حین فوت کفیل، مورد تعهد که حاضر کردن مکفول بوده، بپرداخت حقی که بر عهدهٔ مکفول است، تبدیل شده و مانند تعهدات مالی دیگر متوفی میباشد.

۴- همچنانی که میتوان از کسی در مقابل دیگری کفالت کرد، میتوان کفالت او را در مقابل چند نفر نمود.

در این صورت عقد کفالت در حقیقت بعدهٔ افراد مکفول لهم بعقود متعدده منحل میشود و هر یک از آنان متعهد له تعهد جداگانه قرار میگیرد، زیرا هر یک از آنان مدعی حقی جداگانه بر مکفول میباشند. بنابراین احضار مکفول برای یکی از آنان موجب سقوط کفالت نسبت بهمان فرد میباشد و طبق مادهٔ «۷۴۹» ق. م کفیل در مقابل مکفول لهم دیگر بری نمیشود مگر آنکه مکفول را بهر یک از آنان تسلیم نماید.

۵- در صورتی که چند نفر کفیل یک نفر شوند، چنانکه سه نفر کفیل گردند که مکفول را در موعد مقرر حاضر کنند،

هر یک از آنان که ایفاء تعهد نماید و مکفول

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۴

را تسلیم کند، تعهد کفیلهای دیگر ساقط میشود، زیرا تمامی آنان تعهد باحضار مکفول برای یک مرتبه نموده‌اند، و آن تعهد انجام شده است.

۶- طبق مادهٔ «۷۳۸» ق. م. در صورتی که کسی کفیل شده باشد، دیگری میتواند کفیل او بشود

و همچنین شخص ثالثی میتواند کفالت از شخصی اخیر بنماید در این صورت هر کفیلی باید مکفول خود را حاضر بنماید، زیرا تعهدی که او نموده است حاضر کردن مکفول معین است و هر فردی در حدود تعهدی که نموده ملزم میباشد. بنابراین نمیتوان از حدود تعهد تجاوز کرده و کفیل اخیر را الزام باحضار مکفول اصلی یا مکفول مکفول نمود، ولی هر کدام از کفیلها که مکفول اصلی را حاضر کرد او و سایر کفیلها بری میشوند، همچنانی که هرگاه مکفول اصلی خود حاضر میگردید، زیرا منظور غائی از سلسله مراتب کفالت، حضور مکفول اصلی میباشد و او حاضر گردیده است، بنابراین تمامی تعهدات کفیلها ساقط میگردد. هر کدام از کفیلهای سلسله مراتب از احضار مکفول خود بری شود، چنانکه مکفول او بمیرد و یا از احضار مکفول بری گردد، تمامی کفیلهای بعدی بری میشوند، زیرا احضار کفیلهای بعدی برای احضار مکفول مزبور بوده است

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۵

فصل هفدهم در صلح

اشاره

صلح مصدر است و بمعنی آشتی و تسالم و توافق میباشد و اصطلاحا صلح عبارت از تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا حق و یا غیر آن

صلح بر دو قسم است: صلح بر دعوی و صلح بدوی:

۱- صلح بر دعوی

اشاره

صلح ممکن است در مورد رفع تنازع موجود واقع شود، مانند آنکه کسی پس از اقامه دعوی مالکیت نسبت بزمینی بر دیگری، دعوی را با او صلح نماید و مبلغی بعنوان مال الصلح دریافت کند، و ممکن است برای جلوگیری از تنازع احتمالی منعقد گردد، مانند آنکه کسی ملکی را از دیگری میخرد و کلیه حقوق فرضیه و احتمالیه خود را از هر جهت نسبت بمورد معامله با بایع بیک سیر نبات صلح میکند.

فرقی نمینماید که منشأ تنازع که رفع و یا جلوگیری از آن سبب صلح شده است، معامله باشد یا غیر آن مانند اختلاف راجع بشرکت در اموال یا ارث، چنانکه یکی از ورثه با ورثه دیگر در نصیب خود از ترکه مورث، اختلاف داشته باشد و آن را در مقابل مقدار معینی صلح کند، اینست که مادهٔ «۷۵۲» ق. م. میگوید: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

۱- طبق مادهٔ «۷۵۵» ق. م: «صلح با انکار دعوی نیز جایز است،

بنابراین درخواست صلح اقرار محسوب نمیشود» ذکر مادهٔ مزبور برای رفع توهمی است که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۶

بعضی از فقهای عامه بمتابعت از امام شافعی نموده‌اند که صلح را با انکار جایز نمیداند، یعنی امام شافعی در موردی صلح را صحیح میداند که مدعی دعوی خود را ناروا بداند و مدعی علیه را محق بشناسد و الا هرگاه مدعی که دعوی حق بر دیگری مینماید در واقع خود را محقق بداند و حقانیت مدعی علیه را انکار کند، و مدعی علیه دعوی او را نیز نپذیرد، صلحی که بین آن دو واقع میشود صحیح نمیباشد امام شافعی میگوید: هرگاه کسی مدعی عینی که در دست دیگری است و یا مدعی دینی در ذمهٔ او بشود و مدعی علیه منکر آن گردد، سپس مدعی، دعوی خود را در مقابل مالی که توافق نمایند مصالحه کند، آن صلح صحیح نیست و مدعی مالک مالی که از مدعی علیه گرفته، نمیشود و مدعی علیه میتواند باو رجوع کرده آن را بخواهد و مدعی باید آن را رد کند، و دعوی مدعی چنانکه قبلا بوده باقی میماند. بنابراین در صورتی که مدعی تصریح بابراء مدعی علیه از آنچه ادعا میکرده نموده و حق خود را بر او اسقاط کرده است، تا آنچه گرفته از آن او باشد، چون آنچه میگیرد نزد او سالم نمیماند بآنچه بر ضرر او است ملزم نمیشود.

علت این امر آنست که، چنانچه مدعی نسبت بآنچه دعوی مینماید مدعی علیه را در واقع محق بداند، میتواند باو بگوید آنچه متعلق بتو است بمن تملیک کن و آن صلح صحیح است و الا هرگاه مدعی آنچه نزد مدعی علیه است و نسبت بآن دعوی مینماید ملک خود بداند و مالکیت مدعی علیه را منکر باشد، درخواست صلح (تملیک) تحصیل حاصل است و چنین صلحی باطل میباشد. بنابراین چون صلح در مورد اطلاق، منصرف بصلح صحیح است، و آن در صورتیست که مدعی در واقع مدعی علیه را محق بداند، لذا درخواست صلح اقرار بمالکیت مدعی علیه است، بدین جهت است که هرگاه کسی دعوی مالکیت ملکی را که در تصرف دیگری است بنماید و باو بگوید با من صلح کن، مانند آن است که باو گفته باشد آن را بمن تملیک بنما.

امام ابو حنیفه و امام مالک، بر خلاف امام شافعی بر آنند که صلح در مقام انکار صحیح میباشد (یعنی صلح در موقعی صحیح است که مدعی، حقانیت مدعی علیه را در واقع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۷

منکر باشد و مدعی علیه دعوی او را رد کند).

قانون مدنی چنانکه مادهٔ «۷۵۵» متذکر است به پیروی از حقوق امامیه صلح را با انکار دعوی صحیح دانسته است همچنانکه با اقرار دعوی صحیح میداند. اینست که در مادهٔ «۷۵۲» ق. م. میگوید «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود» از نظر تحلیلی صلحی که در مقام تنازع بین دو نفر واقع میشود، چنانچه مدعی در ادعائی که مینماید طرف خود را در واقع محق نداند و همچنین مدعی علیه در انکاری که میکند در واقع مدعی را محق نشناسد آن صلح در ظاهر و واقع صحیح میباشد و چنانچه مدعی در واقع مدعی علیه را محق بداند و یا مدعی علیه در واقع مدعی را ذیحق بشناسد، صلح فقط در ظاهر صحیح میباشد، این است که گفته شده صلح در صورت انکار (انکار مدعی در واقع بحقانیت خود یا انکار مدعی علیه در واقع بحقانیت خود) ظاهری است نه واقعی، زیرا هرگاه کسی دعوی حقی عینی یا دینی بر دیگری بنماید و مدعی علیه منکر آن باشد در صورتی که مدعی واقعا محق باشد، مدعی علیه حق ندارد قسمتی از مورد ادعای او را نگهدارد و قسمت دیگر را باو رد کند، و یا تمامی آن را نگهدارد و مال دیگری باو بدهد. بنابراین در صورتی که مال الصلحی غیر از مورد ادعا بمدعی داده شده، مدعی مالک آن نمیگردد و آنچه نزد مدعی علیه میماند او نیز مالک آن نمیشود، زیرا معامله در حقیقت باطل است مگر اینکه واقعا مدعی راضی بدادن مال خود بمدعی علیه و مدعی علیه راضی بدادن مال خود بمدعی باشد. و همچنین است هرگاه حقیقتاً مال مورد ادعا متعلق بمدعی علیه باشد، زیرا مدعی بدون حق، مزاحم مدعی علیه شده و مال او را گرفته است.

۲- در صورتی که طرفین بطور کلی تمامی دعاوی واقعیه و فرضیه خود را بصلح خاتمه داده باشند

طبق مادهٔ «۷۶۶» ق. م. کلیه دعاوی داخل در صلح محسوب است اگر چه منشأ دعوی در حین صلح معلوم نباشد، مگر آنکه صلح بحسب قرائن شامل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۸

آن نگردد. مثلا هر گاه طرفین، دعاوی مختلفی از منشأهای مختلف مانند ارث، معاملات تجاری و خرید املاک با یکدیگر دارند، و برای آنکه کلیه اختلافات رفع گردد و محاکماتی با یکدیگر نداشته باشند همدیگر را دعوت بصلح مینمایند، و کلیه دعاوی واقعیه و فرضیه را با یکدیگر صلح میکنند، بعدا کشف میشود که در معاملهٔ خانه که یکی با دیگری نموده مغبون است، منشأ دعوی که غبن است در حین انعقاد صلح معلوم نبوده و بعدا کشف شده است، ولی چون منشأ مزبور قبل از تاریخ صلح بوده اطلاق صلح شامل آن میشود و اقامهٔ دعوی غبن دیگری مسموع نخواهد بود بخلاف آنکه بین دو نفر راجع بترکه مورث دعاوی متعددی در دادگاههای مختلف جریان داشته باشد و برای رفع اختلافات راجعه بترکه، آنان دعوت بصلح بشوند و کلیه دعاوی واقعیه و فرضیه خود را با یکدیگر صلح کنند، و بعدا کشف شود که در معامله ملکی که آنان با یکدیگر نموده‌اند یکی مغبون بوده است. وجود دعاوی ارثی و نبودن اختلافات دیگر و پیشنهاد رفع آن دعاوی بوسیله صلح، میتواند از قرائنی قرار گیرد که صلح را منصرف از دعوی غبن بداند، و دعوی مزبور در دادگاه قابل رسیدگی باشد.

منظور مادهٔ بالاـ که میگوید «... کلیه دعاوی داخل در صلح محسوب است ...» دعاوی است که منشأ آن قبل از صلح موجود بوده اگر چه متصالحین اطلاع از آن نداشته باشند و الا هر گاه منشأ دعوی بعد از انعقاد صلح حاصل شده باشد مشمول صلح نمیباشد، مثلا هر گاه دو نفر تمامی اختلافات خود را بصلح خاتمه دهند، بعدا یکی از دیگری خانه‌ای بخرد و پس از تسلیم آن مشتری در آن عیبی مشاهده کند و راجع باین امر بین آنان اختلاف پیدا شود، صلح قبلی شامل آن نمیگردد، زیرا منشأ دعوی که خیار عیب است پس از انعقاد صلح حادث شده است.

۳- مادهٔ «۷۶۵» ق. م: «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است، ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است».

اشاره

مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

قسمت اول- صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است-

و آن در موردی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۱۹

است که طرفین در صحت معامله متفق میباشد و در متفرعات آن با یکدیگر اختلاف پیدا نمایند و آن را صلح کنند مثلا هر گاه مشتری باستناد عیبی که در مبیع بوده بیع را فسخ کند و مطالبه ثمن را از بایع بنماید و بایع منکر وجود عیب گردد و در نتیجه، اختلاف را متبایعین صلحاً خاتمه دهند و بایع مبلغی بعنوان مال الصلح بمشتری تأدیه کند و بعداً کشف شود که بیع بجهتی از جهات باطل بوده است، ناچار صلحی که مبتنی بر صحت معامله مزبور منعقد شده است نیز بتبع بیع باطل است و بایع باید ثمن را بمشتری و مشتری مبیع و مال اصلح را ببایع مسترد دارد، زیرا وجود خیار فسخ بیع، فرع بر صحت بیع است و صلحی که در مقام دعوی خیار غبن بعمل آمده بنابر فرض صحت بیع میباشد و پس از کشف بطلان آن، معلوم میشود موضوع خیار فسخ منتفی بوده است.

قسمت دوم- صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است-

و آن در صورتی است که در صحت معامله بین طرفین اختلاف باشد چنانکه یکی از آن دو بجهتی از جهات دعوی بطلان معامله را بنماید و دیگری منکر آن باشد، مثلا بایع باستناد آنکه معامله صوری بوده و قصد بیع نداشته است و یا آنکه در حین معامله مجنون بوده است مدعی بطلان معامله شود و مشتری منکر آن گردد و متبایعین دعوی مزبور را بصلح خاتمه دهند و بایع مبلغی بعنوان مال الصلح از مشتری دریافت دارد. صلحی که بعمل آمده مبتنی بر ادعای بطلان معامله میباشد و چنانچه بطلان آن کشف گردد تأثیری در صلح ندارد، زیرا مصالح حق اقامهٔ دعوای خود را بمتصالح صلح نموده است و بطلان فرع بر صحت معامله نیست، تا کشف بطلان معامله موجب کشف بطلان صلح گردد. نتیجهٔ صلح مزبور آن است که مصالح دیگر نمیتواند در دادگاه اقامهٔ دعوی بطلان آن معامله را بنماید، ولی چنانکه دیگری اقامه دعوی بطلان معامله را بنماید و حکم بطلان آن صادر شود مصالح نیز از آن منتفع میگردد، مثلا کسی خانهٔ خود را میفروشد و فروشنده بطرفیت خریدار بجهتی از جهات دعوی بطلان بیع را بنماید و بالاخره دعوی مزبور بصلح خاتمه پیدا کند، سپس طلبکاران فروشنده باستناد مادهٔ «۲۱۸» ق. م. بعنوان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۰

آنکه معامله برای فرار از دین بوده دعوی بنمایند، دادگاه حکم ببطلان معامله میدهد و خانه ملك فروشنده شناخته میشود و چنانچه طلبکاران از طریق قانونی خانه را بازداشت و بفروش رسانند پس از اداء حق طلبکاران، مازاد از آن مالك خواهد بود.

۲- صلح بدوی

صلح بدوی، معاملهٔ مستقلی است که مبتنی بر تسالم میباشد و در ردیف بیع، هبه و اجاره یکی از عقود معینه است. این است که مادهٔ «۷۵۸» ق. م. میگوید:

«صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله‌ای را که بجای آن واقع شده است میدهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد، بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود». بدین جهت طبق مادهٔ «۴۵۶» ق. م. خیارات مختصه (خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تاخیر ثمن) و انفساخ در مورد تلف مبیع قبل از قبض، در آن موجود نمیگردد، زیرا آنها از احکام خاصه بیع میباشند و همچنین طبق مادهٔ «۷۵۹» ق. م: «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد» زیرا حق شفعه طبق مادهٔ «۸۰۸» ق. م. اختصاص ببیع دارد. هرگاه منافع برای مدت معینی در مقابل عوض معینی صلح شود اگر چه نتیجهٔ اجاره را دارد ولی اجاره نیست و هرگاه صلح بر استیفاء منافع مجانی واقع شود نتیجه عاریه را میدهد ولی عاریه نمیباشد، و هرگاه صلح اسقاط حق باشد نتیجهٔ ابراء را دارد و حال آنکه ابراء نیست، زیرا ممکن است دو عقد مختلف دارای نتیجهٔ و آثار واحد باشند. بنابراین وحدت نتیجه و مقتضاء کاشف از وحدت سبب و نوع عقد نیست، زیرا ممکن است دو شیئی مختلف دارای اثر شبیه بیکدیگر باشند. مادهٔ «۷۵۸» ق. م. پیروی از عقیده مشهور فقهای امامیه نموده است قول غیر مشهور بر آن است که صلح همان عقدی است که نتیجهٔ آن را میدهد، و عقد مستقلی در ردیف عقود معینه دیگر نمیباشد، بنابراین در صورتی که انتقال عین در مقابل عوض معین بصورت صلح واقع شود بیع میباشد و هرگاه انتقال منافع در مقابل عوض معین بصورت صلح واقع گردد اجاره است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۱

حقوق اسلام مانند بسیاری از حقوق ملل قدیمه دارای عقود معینه است و متعاملین هر معامله‌ای را که بخواهند انجام دهند بصورت یکی از آن عقود در می‌آورند و هرگاه انجام آن بصورت یکی از عقود معینه ممکن نباشد، بصورت شرط ضمن عقد لازم واقع میسازند. صلح در ابتدا فقط در مورد رفع اختلافات بکار میرفت، ولی بتدریج ماهیت خود را تغییر داد و مانند معاملهٔ مستقلی در ردیف عقود معینه دیگر در آمد و توانست مانند شروط ضمن عقد در مقام معاملات مختلفه، در رفع احتیاجات اجتماعی بکار رود.

شرط بدوی (تعهد خارج از عقود معینه) چنانکه از کتب فقهاء متقدمین معلوم میشود الزام‌آور نبوده، و در طی سیر تاریخی بعضی از فقهاء متمایل شدند که آن را تا حدودی الزام‌آور بدانند. از زیر سطور مصنفات و مؤلفات بعضی از فقهاء متأخرین استنباط میشود که این فکر نزد اینان تقویت پیدا نموده و باستناد عموم (المؤمنون عند شروطهم) در بسیاری از موارد تعهدات بدوی را لازم الاتباع دانسته‌اند، بدون آنکه باین امر تصریح بنمایند.

شرایط و احکام عقد صلح

۱– صلح، خواه در مقام تنازع باشد یا بدوی، باید مانند عقود دیگر دارای شرائط صحت مذکوره در مادۀ «۱۹۰» ق. م. باشد،

زیرا صلح معامله است و شرایط مذکور در ماده ۱۹۰ ق. م ببعد شرایط اساسی برای صحت کلیه معاملات میباشد مگر قانون در مورد خاصی بر خلاف آن تصریح نماید.

طبق مادۀ «۱۹۱» ق. م. صلح محقق میشود بقصد انشاء بشرط آنکه مقرون باشد بچیزی که دلالت بر قصد کند. و طبق مادۀ «۷۶۳» ق. م: «صلح باکراه نافذ نیست».

همچنانی که در مادۀ «۱۹۹» نیز بطور کلی عدم نفوذ معامله مکره را بیان نموده است.

طبق مادۀ «۷۶۲» ق. م: «اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است». مادۀ مزبور اگر چه مطلق است ولی منظور قانون مدنی همان است که در مادۀ «۲۰۰» و «۲۰۱» ق. م. گفته و شرح آن در قسمت تعهدات بیان گردید. مختصراً آنکه هرگاه کسی مالی را بقصد آنکه از فلان جنس است قبول نماید و بعد معلوم شود از آن جنس نیست معامله باطل میباشد، چنانکه کسی شمعدانی را بقصد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۲

نقره بودن در مقابل یک هزار ریال قبول نماید و بعد معلوم شود ورشو است. و همچنین است در موردی که شخصیت طرف علت عمده معامله باشد مانند صلح محاباتی که منظور مصالح انتقال مورد صلح بپسر خود باشد و بعداً معلوم شود که آن شخص پسر او نیست چون شخصیت متصالح علت عمده در صلح بوده و در شخصیت او اشتباه شده است صلح باطل میباشد.

۲– طبق مادۀ «۷۶۰» ق. م.: «صلح عقد لازم است اگر چه در مقام عقود جائزه واقع شده باشد و بر هم نمیخورد مگر در موارد فسخ بخیار یا اقاله».

مثلا چنانچه انتفاع از مالی مجاناً بوسیلۀ صلح بکسی داده شود آن عقد لازم است اگر چه بوسیله عقد عاریه داده میشد جایز میبود و هر یک از طرفین میتوانست آن را بر هم زند. صلح در مقام تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی نیز مانند صلح بدوی لازم است و بایجاب از طرف مصالح و قبول از طرف متصالح محقق میگردد، خواه در مقام یکی از عقود معینه واقع شود چنانکه نتیجۀ بیع یا هبه را دهد، یا در مقام ایقاع قرار گیرد مانند اسقاط حق و ابراء مدیون هر چند اگر دو مورد اخیر بصورت صلح واقع نمیشد احتیاج بقبول نداشت.

عقد صلح طبق مادۀ «۷۶۰» ق. م. در موارد زیر بر هم میخورد:

اول– فسخ بخیار–

در صلح مانند عقود لازمهٔ دیگر ممکن است هر یک از خیارات غیر از خیارات مختصه ببیع جاری شود، چنانکه مادهٔ «۴۵۶» ق. م. میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است». قانون مدنی در فصل صلح فقط از خیار تدلیس نام برده مادهٔ «۷۶۴» میگوید: «تدلیس در صلح موجب خیار فسخ است». منظور قانون مدنی از ذکر خیار تدلیس نفی خیارات دیگر در صلح نمیباشد، بلکه چون متصالحین برای پنهان نمودن حقیقت امر و نمایاندن خلاف واقع، بجای عقود دیگر از عقد صلح استفاده مینمایند، بدین جهت قانون خیار تدلیس را که بیشتر مورد ابتلا قرار میگیرد، نام برده است. و الا ممکن است هر یک از خیارات مشترکه مانند: خیار عیب، خیار تبعض صفقه، خیار شرط، خیار

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۳

اشتراط، خیار غبن، خیار رؤیت و تخلف وصف و هم چنین خیار تفلیس در صلح جاری گردد و همان شرائط و احکام و آثاری را که در خیارات بیان گردید دارا میباشد.

قانون مدنی صلح دعاوی و همچنین صلحی که مبتنی بر تسامح است از قاعده بالا استثناء نموده و در ماده «۷۶۱» ق. م میگوید: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچیک نمیتواند آن را فسخ کند اگر چه بادعاء غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار». زیرا صلح دعاوی برای قطع و فصل دعاوی و رفع اختلاف میباشد و صلحی که مبنی بر تسامح است که گاه در مقام هبه بکار میرود، در حقیقت معامله تجاری نیست تا خیاراتی که معیار تعدیل حقوق متعاملین در دادوستد میباشد در آن جاری بشود. و فسخ عقد صلح بوسیلهٔ خیار تخلف شرط در نتیجهٔ تخلف از شروطی است که در عقد صلح درج نموده‌اند، همچنانی که فسخ در نتیجهٔ خیار اشتراط مورد نظر و مقصود متصالحین در حین عقد بوده است و خارج از خیاراتی میباشد که قانون برای تعدیل عوضین در معاوضه قرار داده است.

دوم- اقاله

عقد صلح یکی از معاملات است و طرفین میتوانند طبق مقررات مربوط باقاله آن را بتراضی تفاسخ کنند، زیرا افراد در ادارهٔ امور مالی خود دارای آزادی اراده هستند، و محدود نمودن آنان جز در مواردی که مصالح اجتماعی اقتضا نماید بر خلاف اصول حقوقی میباشد، اینست که مادهٔ «۲۸۳» ق. م. میگوید: «بعد از معامله طرفین می‌توانند بتراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند». تمامی احکام و آثار مذکور در باب اقاله در مورد اقالهٔ صلح جاری می‌گردد.

طرفین معامله

عقد صلح دارای دو طرف است: مصالح و متصالح. مصالح کسی است که مالی یا امری را بدیگری واگذار می‌نماید و متصالح کسی است که آن را قبول می‌کند. عقد صلح یکی از تعهدات است و طرفین معامله باید طبق شق ۲ مادهٔ «۱۹۰» ق. م دارای اهلیت باشند، این است که مادهٔ «۷۵۳» ق. م. می‌گوید «برای صحت صلح طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند». یعنی باید طبق مادهٔ «۲۱۱» ق. م. طرفین بالغ و عاقل و رشید باشند مگر در مورد تملک

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۴

بلاعوض که صغیر ممیز و سفیه نیز میتواند قبول صلح بنماید (مادهٔ «۱۲۱۲» و «۱۲۱۴» ق. م.) و همچنین باید متصالحین در صورتی که مالی تملیک مینمایند بتوانند در مورد صلح تصرف ناقل نمایند و الا هرگاه مالی در اثر ورشکستگی یا جریان اجرائی و یا قرار تأمین بازداشت شده باشد، نمیتواند مورد صلح قرار گیرد و همچنین است هرگاه مال مورد صلح متعلق حق دیگری قرار داده شده باشد مانند عین مرهونه که متعلق حق مرتهن میباشد و چنانچه راهن بخواهد نسبت بعین مرهونه معامله بنماید صحت آن منوط

باجازه مرتهن خواهد بود.

مورد صلح

اشاره

چنانکه گذشت عقد صلح میتواند در مقام هر یک از عقود معینه قرار گیرد و همچنانی که میتواند معوض منعقد گردد، میتواند طبق مادهٔ «۷۵۷» ق. م.

بلاعوض نیز واقع شود، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری بدون عوض صلح بنماید که نتیجهٔ آن مانند نتیجهٔ هبه است.

۱- صلح معوض ممکن است بدو صورت منعقد شود:

یکی مانند عقد معوض که دارای دو مورد باشد و یکی در ردیف دیگری قرار گیرد مثل بیع، و دیگری آنکه دارای یک مورد باشد و مانند هبه معوض شرط عوض در آن شود.

در صلح معوض که دارای دو مورد میباشد متصالحین ممکن است رعایت تناسب ارزش عوض را با معوض بنمایند و ممکن است عوض را ناچیز در نظر بگیرند که صلح بصورت معوض در آید تا بتوانند از مزایای معامله معوض استفاده نمایند، مثلا کسی خانهٔ خود را بیک ریال یا یک سیر نبات چنانکه اکنون معمول است، صلح کند که آن را صلح محاباتی گویند. (حبا یحبو حبوة- اعطاه. الحباء و الحبوة العطیة. و حابی محاباة و حباء- الرجل: نصره، مال الیه، اختصه دون سواه) بنابراین صلح محاباتی صلحی است که در اثر ناچیز بودن عوض در حقیقت اعطائی است مانند هبه که از طرف مصالح بعمل آمده ولی در ظاهر معوض میباشد. بنظر نمیرسد که با لازم بودن عقد صلح انعقاد صلح محاباتی آثار مخصوصی را بتواند بدست آورد. احتمال میرود که معمول

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۵

بودن عقد محاباتی بین مردم، برای رعایت عقیدهٔ شیخ و عده‌ای از فقهای دیگر است که عقد صلح را فرع عقود معینه میدانند، زیرا بنابراین عقیده چنانچه عین بدون عوض بکسی صلح بشود اثر هبه بر آن مترتب میگردد و مصالح میتواند در موارد غیر هبه بذی رحم با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند، ولی هرگاه بصورت صلح محاباتی در آید نسبت بطرفین لازم است و مصالح نمیتواند از آن رجوع کند.

۲- مورد صلح ممکن است عین باشد

مانند خانه، یا منفعت باشد مانند منافع شش ماه خانه، یا دین باشد مانند آنکه کسی از دیگری طلبی دارد و طلب خود را بشخص ثالث یا بخود مدیون صلح میکند که نتیجهٔ آن در اثر مالکیت ما فی الذمه اسقاط دین خواهد بود، و یا حق قابل انتقال باشد مانند حق تحجیر در حیازت مباحات یا حق اختصاص مانند حق کسی که متصرف در مشترکات عمومی است، مثلا- کسی که روی نیمکت باغ ملی نشسته، مادام که نشسته است دارای حق اختصاص نسبت بآن محل است و دیگری نمیتواند او را بلند کند، و صاحب حق اختصاص میتواند حق خود را بدیگری صلح بنماید و همچنین است در حجرات مدارس و مساجد. گفته شده که اولویت در مشترکات عمومی قابل انتقال بغیر نمیباشد ولی صاحب آن اولویت میتواند در مقابل گرفتن مالی از مال مشترک رفع ید نموده و چون مال آزاد گردید، دیگری مانند فردی از افراد میتواند از آن بهره‌مند شود. بنظر میرسد اولویت در انتفاع از مشترکات عمومی، توانائی در ادامهٔ انتفاع است و این امر در حقیقت حقی است قابل انتقال و میتواند مورد صلح قرار گیرد.

حق قابل اسقاط و غیر قابل انتقال مانند حق خیار و حق شفعه، میتواند بکسی که حق مزبور بر علیه او اجرا میشود انتقال داده شود،

زیرا دیگری از آن منتفع نمیشود و برای او مالیت ندارد ولی حقوقی که غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقال میباشد نمیتواند مورد صلح قرار گیرد ماننـد حق مطالبه دائن در طلب و حق رجوع زوج در طلاق رجعی و حق رجوع برای زوجه‌ای که بطلاق خلعی طلاق داده شده است. ممکن است مورد صلح مجرد انتفاع از مال غیر قرار گیرد چنانکه کسی بدیگری انتفاع عبور

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۶

از منزل یـا بـاز کردن پنجره و یـا بردن آب و گـذاردن ناودان را صـلح کنـد، و همچنین است انتفاع از فضای زمین چنانکه کسـی با دیگری صلح کند که متصالح بتواند ایوان اطاق خود را در فضای زمین او بسازد و امثال آن.

۳- چنانکه از مادهٔ «۷۵۲» ق. م. که میگوید: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی ... واقع شود»

استنباط میشود که لازم نیست مورد صـلح من جمیع الجهات معلوم باشد بلکه علم اجمالی بآن برای صـحت صلح کافی میباشد، این است که ماده «۲۱۶» ق. م. میگویـد: «مورد معامله بایـد مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است» این امر در صورتیست که دانسـتن آن ممکن نباشـد، چنانکه مقـداری از گنـدم شخصـی با مقـداری از گنـدم دیگری مخلوط شود و ندانند چه مقدار از گندم بهر یک از آنان تعلق دارد مثلا دو خرمن گندم که نزدیک یکدیگر جمع‌آوری شده است بوسیله باد سخت مخلوط شود. و یـا آنکه علم تفصیلی بآن در آن حال ممکن نیست ولی میتوان بعـداً آن را معلوم نمود چنانکه کسـی با دیگری مطابق دفاتر تجاری خود که در شـهر دور دست است و دست رسـی بآن نیست محاسباتی دارد که در زمان عقد صلح مقدار آن را نمیدانند ولی میتوان پس از دسترسـی بـدفاتر، بوسـیلهٔ رسـیدگی بمحاسـبه، مقدار حقیقی طلب را معین نمود. اما در صورتی که مورد صـلح معلوم نباشـد ولی بتوان بسـهولت آن را دانست چنانکه دفاتر تجاری در دست رس است و احتیاج بچنـد ساعت محاسـبه داشـته باشد، گفته شده علم اجمالی بآن برای صحت صلح کافی نیست.

بنظر میرسد که بنابر مستنبط از مواد مربوطه بشرائط اساسی صحت معاملات چنین صلحی صحیح نباشد زیرا دلیلی که علم اجمالی را بطور مطلق در مورد صـلح کافی بداند موجود نیست، بدین جهت است که عده‌ای از فقها تصـریح مینمایند که مال الصلح باید مانند مورد تعهدات دیگر مبهم نباشد و چنانکه در مورد صلح است، علم اجمالی بآن کافی برای صحت صلح نمیباشد.

طبق مادهٔ «۷۵۶» ق. م.: «حقـوق خصوصـی که از جرم تولیـد میشود ممکن است مورد صـلح واقع شود». منظور از حقوق خصوصـی ضرر و زیان ناشـی از جرم است که مجرم باید آن را جبران نماید. خسارات مزبور مانند دیون ناشـی از تعهدات قابل اسـقاط است و میتواند مورد صلح قرار گیرد، بنابراین چنانچه در اثر تصادف اتومبیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۷

دست نجاری ناقص شود که قادر بر ادامه شـغل نباشـد، نجار میتواند ضـرری که در اثر نقص عضو باو متوجه شده در مقابل مبلغی با رانندهٔ اتومبیل مصالحه نماید.

۴- مورد صلح باید معین باشد،

زیرا معین بودن موضوع معامله طبق شق ۳ مادهٔ «۱۹۰» یکی از شـرائط اساسی برای صحت هر معامله میباشد. بنابراین نمیتوان یکی از دو شیئی را بطور تردید مورد صلح قرار داد (شرح این امر در تفسیر ماده مزبور گذشت).

طبق مـاده «۷۶۷» ق. م. «اگر بعـد از صـلح معلـوم گردد که موضوع صـلح منتفی بوده است صـلح باطـل است». چنـانکه در تعهـدات گـذشت، وجود مورد تعهـد در حین عقـد یکی از شـرائط اساسـی برای صـحت عقد تملیکی میباشد، مثلًا هرگاه طرفین تعهد، تصور نمایند مورد معامله موجود است و آن را انتقال دهند و بعداً کشف شود که قبل از عقد تلف شده است و آنان اشتباه کرده بودند آن

تعهد باطل میباشد، مثلًا کسی اسب خود را بدیگری میفروشد و یا صلح مینماید و بعداً معلوم میشود که چند روز قبل از عقد اسب مرده است، بیع و یا صلح باطل میباشد.

در این امر فرق نمیکند صلح معوض باشد یا بلاعوض مثلًا هرگاه کسی طلب خود را که از دیگری دارد در مقابل مبلغی بشخص ثالثی صلح بنماید، پس از مراجعه بمدیون معلوم گردد که مدیون بدهی خود را قبل از انتقال پرداخته بوده و یا هیچ زمان بدهی نداشته است، آن صلح از نظر فقدان موضوع باطل میباشد. در صورتی که عقد صلح بصورت معامله معوض واقع شود انتفاء مال الصلح مانند انتفاء مورد صلح موجب بطلان عقد میباشد، زیرا تأثیر هر یک از عوضین در عقد مانند تأثیر دیگری است و هرگاه مال الصلح مورد شرط ضمن عقد صلح قرار داده شود و معلوم گردد که در حین عقد موجود نبوده شرط باطل است ولی خللی بصحت صلح وارد نمیآورد و و مشروط له طبق ماده «۲۴۰» ق. م. میتواند عقد صلح را فسخ بنماید.

۵- طبق مادهٔ «۷۵۴» ق. م: «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد».

صلح یکی از تعهدات است و طبق ماده «۲۱۵» ق. م. باید مورد آن مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد، بنابراین هرگاه منافع قمارخانه‌ای برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۸

مدت معین مورد صلح قرار گیرد آن صلح باطل است. و همچنین است هرگاه منافع آن مورد اجاره واقع شود. منظور ماده از کلمه (نافذ) صحیح میباشد زیرا در مواردی کلمه نافذ بجای صحیح استعمال میشود.

طبق ماده «۷۶۸» ق. م: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال- الصلحی که میگیرد متعهد شود که نفقهٔ معینی همه‌ساله یا همه‌ماهه تا مدت معین تأدیه کند. این تعهد ممکن است بنفع طرفین مصالحه یا بنفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود». مثلًا کسی خانه خود را بدیگری صلح نماید در مقابل آنکه متصالح متعهد شود تا شصت سال، سالی فلان مبلغ یا ماهی فلان مبلغ باو بدهد. در صلح مزبور تمامی شرائط اساسی برای صحت معامله موجود است. همچنانی که ممکن است تعهد بنفع یکی از طرفین عقد مصالحه باشد، ممکن است تعهد بنفع شخص یا اشخاص ثالث بر قرار شود، چنانکه در مثال بالا متصالح تعهد نماید که مال الصلح را، بابت نفقه بزوجهٔ مصالح تأدیه کند. ماده «۷۶۹» ق. م. میگوید: «در تعهد مذکور در ماده قبل بنفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع، نفقه بوراث او داده شود» نفقه مزبور بعنوان ارث بورثه نمیرسد بلکه مستقیماً از طرف مشروط علیه بنفع ورثه تعهد شده است و از قبیل شرط بنفع شخص ثالث میباشد. طبق ماده «۷۷۰» ق. م. «صلحی که بر طبق دو ماده فوق واقع میشود بورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه، فسخ نمیشود مگر اینکه شرط شده باشد». در این صورت طبق قاعدهٔ مذکور در ماده «۲۲۹» ق. م. عقد مزبور بین متعاملین یا قائم مقام آنها لازم الاتباع است. در اثر فسخ مورد صلح بمالک آن برمی‌گردد و نفقاتی که متصالح تا زمان مزبور دریافت داشته بمصالح مسترد میگردد.

بر تعهد بتأدیهٔ نفقه در مقابل مال الصلح، در صورتی که بنفع یکی از طرفین مصالحه باشد اشکالی متصور نیست، ولی در صورتی که تعهد مزبور بنفع شخص ثالث باشد ایراد شده که عوض در مقابل معوض قرار نگرفته و مفهوم معاوضه محقق نمیگردد و عقد صلح باطل خواهد بود. برای تشریح ایراد مزبور متذکر میشود که تعهد یکی از متصالحین بنفع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۲۹

شخص ثالث در مقابل مال الصلحی که میگیرد بیکی از دو صورت فرض میشود:

الف- بصورت شرط ضمن العقد- بدین نحو که یکی بدیگری مال معینی مصالحه مینماید و ضمن عقد مزبور متصالح تعهد میکند که نفقهٔ معین را بمصالح یا شخص ثالث بدهد، تعهد مزبور طبق ماده «۱۹۶» ق. م. که میگوید: «... ممکن است در ضمن معاملهٔ که

شخص برای خود میکند تعهدی هم بنفع شخص ثالث بنماید». صحیح میباشد.

برای آنکه شخص ثالث بتواند اقامهٔ دعوی نموده و آن را مطالبه کند، باید بر آن بود که شرط مزبور اگر چه در عقد بین متصالحین قرار گرفته و شخص ثالث مداخله‌ای در آن نداشته است ولی بطور ایقاع برای او ایجاد حق مینماید که میتواند از مشروط علیه آن را بخواهد و جعل حق مزبور احتیاج بقبول شخص ثالث ندارد در صورت تخلف مشروط علیه از ایفاء تعهد (انفاق بشخص ثالث) مشروط له میتواند طبق مقررات مربوط بخیار تخلف شرط، عقد صلح را فسخ بنماید. (در تعهد بنفع شخص ثالث در جلد اول مراجعه شود).

ب- بصورت صلح معوض- بدین نحو که عقد صلح معوض منعقد گردد و مانند عقود معوضه دارای دو مورد باشد یکی مال الصلح و دیگری تعهد بنفقهٔ معین که باقساط بشخص ثالث تأدیه شود تعهد مزبور بر خلاف ملاک مادهٔ «۱۹۷» ق. م. است که میگوید:

«در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق بغیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود» زیرا مال الصلح نمیتواند از ملکیت مصالح خارج شود و عوض که نفقه است برای شخص ثالث تعهد گردد، مگر اینکه فرض شود که تعهد بپرداخت مبلغی در مقابل متصالح شده است و مورد ایفاء آن نفقه شخص ثالث میباشد ایراد نشود که ماده «۱۹۷» ق. م. چنانکه از عبارت (در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق بغیر باشد) هویدا است، اختصاص ببیع دارد و آن هم در موردی که آنها عین خارجی باشند و نمیتوان در مورد صلح که معاملهٔ مستقلی است بآن استناد جست همچنانی که نمیتوان در مورد کلی فی الذمه و تعهد از ماده مزبور کمک خواست. زیرا در پاسخ گفته میشود حکم مذکور در ماده مبتنی بر مقتضای طبیعت معاوضه است چه حقیقت و مفهوم معاوضه،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۰

قرار گرفتن هر یک از عوضین بجای عوض دیگر میباشد و بدین جهت قانون مدنی ماده مزبور را در فصل تعهدات بطور کلی بیان نموده است.

قاعدهٔ مذکور در ماده «۱۹۷» که از قواعد مبنائی قانون مدنی میباشد صحیح بنظر نمیرسد، زیرا اقتضاء طبیعت معاوضه، عوض و معوض قرار گرفتن هر یک از دو مورد معامله در مقابل دیگری میباشد و این امر ایجاب نمینماید که عوض بجای معوض قرار گیرد یعنی عوض از ملکیت هر کس خارج شود معوض در ملکیت او داخل گردد، اگر چه طرفین توافق کنند که عوض از آن شخص ثالث باشد بنابراین تحقیق، باید بر آن بود چنانچه عقد بطور اطلاق واقع شود طبق مده «۱۹۷» ق. م. معامله برای صاحب عین خواهد بود، و چنانچه تصریح شود که عوض از آن شخص ثالث باشد عقد بدون هیچ اشکالی صحیح است و متعهد در مقابل مال الصلحی که باو واگذار میشود بنفع شخص ثالث تعهد مینماید و بطور ایقاع ایجاد حق برای او میگردد و احتیاج بقبول او هم ندارد، چنانکه در تعهد بنفع شخص ثالث گذشت.

ذوق سلیم و منطق حقوقی موافقت دارد که بوسیلهٔ ایقاع ایجاد حق برای شخص ثالث بشود. سابقه نداشتن چنین قاعده‌ای در حقوق مدنی در ادوار گذشته، مانع صحت آن نخواهد بود و استغراب هم ارزش حقوقی ندارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۱

فصل هیجدهم در رهن

اشاره

رهن مصدر است و در لغت بمعنی ثبوت و دوام آمده و ببازداشتن نیز گفته میشود و در اصطلاح رهن عبارت از عقدیست که بموجب آن مالی وثیقه دین قرار میگیرد. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده، زیرا در عقد رهن، عین مرهونه از نقل و انتقال بازداشته میشود و مالک نمیتواند تصرفات مالکانه خود را بطور کمال نسبت بآن انجام دهد.

قانون مدنی در مادهٔ «۷۷۱» خود میگوید: «رهن عقدیست که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه بداین میدهد. رهن دهنده را راهن، و طرف دیگر را مرتهن میگویند» و مالی که برهن گذارده میشود مورد رهن، مال مرهون یا عین مرهونه مینامند چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میگردد رهن یکی از عقود معینه میباشد و باید علاوه بر شرایط اساسی برای صحت معامله مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ببعد، شرائط مخصوص دیگری را حائز باشد. و بدستور مادهٔ «۱۹۱» قانون مدنی عقد رهن بوسیلهٔ قصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند منعقد میگردد. ایجاب از طرف راهن و قبول از طرف مرتهن ادا میشود. و ممکن است هر یک از آنها بلفظ، یا فعل یا نوشته باشد.

بوسیله یک عقد میتوان چند معامله نمود-

معاملات مزبور ممکن است مختلف باشد چنانکه بوسیلهٔ یک عقد خانه‌ای را فروخت و باغی را باجاره داد مانند آنکه مالک بگوید خانه‌ام را فروختم و باغ شمیرانم را یک ساله اجاره دادم بیک میلیون ریال و طرف دیگر قبول کند عقد مزبور صحیح است و بیع و اجاره منعقد میشود، زیرا تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله از توافق قصد و رضا و ایجاب و قبول در آن موجود میباشد و آنچه مورد قبول قرار میگیرد بیع و اجاره است و همچنین میتوان

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۲

نکاح و بیع را بوسیلهٔ یک عقد منعقد نمود چنانکه کسی بزنی که شرایط صحت نکاح را دارد بگوید، ترا برای خود نکاح کردم و خانه‌ام را هم بتو فروختم بیک ملیون ریال و زن قبول نماید و ممکن است آن معاملات از یک نوع باشند، این است که مادهٔ «۷۷۶» ق. م. میگوید: «ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که بدو یا چند نفر دارد رهن بدهد ...»

دوام شرط صحت رهن میباشد-

فقهاء امامیه دوام را شرط صحت عقد رهن دانسته‌اند. منظور از دوام عدم تعیین مدت برای رهن میباشد، زیرا رهن برای وثیقه دین است و مادام که دین باقی است رهن باقی خواهد بود و چنانچه در عقد رهن مدت معین گردد عقد مزبور باطل است زیرا فلسفه وضع و تأسیس عقد رهن تضمین دین مدیون میباشد و مادام که مدیون بنحوی از انحاء از دین بری نشود رهن فک نمیگردد و بدین جهت آن را عقد تبعی نامند. چنانچه مدت در رهن معین شود منظور متعاقدین یا بر آنست که در انقضاء مدت رهن فک شود، اگر چه دین پرداخت نشده باشد و یا آنکه پس از پرداخت دین، تا انقضاء مدت رهن باقی بماند و آن دو بر خلاف فلسفه تأسیس رهن میباشد.

بنظر میرسد که متعاقدین میتوانند برای رهن مدتی که طولانی تر از مدت دین باشد قرار دهند که چنانچه در مدت معین در اثر عدم پرداخت دین، مرتهن از حق خود استفاده ننموده و درخواست فروش عین مرهونه را نکرد، رهن فک شود و دین بدون وثیقه باقی بماند، زیرا نظر مزبور عقلائی و با منطق حقوقی سازگار است و منافاتی با فلسفه رهن نیز ندارد.

قبض شرط تحقق رهن میباشد-

برای تحقق رهن ایجاب و قبول کافی نیست بلکه محتاج بقبض مال مرهون بوسیلهٔ مرتهن میباشد اینست که مادهٔ «۷۷۲» قانون مدنی میگوید: «مال مرهون باید بقبض مرتهن یا بتصرف کسی که بین طرفین معین میگردد، داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».

چنانکه از مفهوم مادهٔ مزبور فهمیده میشود، قبض در عقد رهن مانند قبض

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۳

در عقد حق انتقاع، وقف و هبه جزء سبب است و شرط صحت و تحقق عقد میباشد و چنانچه عین مرهونه بقبض مرتهن داده، نشود عقد بدون اثر خواهد بود. اینست که بعضی از فقهای امامیه میگویند شرط صحت رهن سه امر است: ایجاب، قبول و قبض برضای راهن. قول دیگر فقهای امامیه آنست که قبض شرط لزوم عقد رهن میباشد، یعنی عقد رهن بوسیلهٔ ایجاب و قبول محقق میشود ولی مادام که عین مرهونه بقبض مرتهن داده نشده جائز است و راهن میتواند آن را بر هم زند و چنانچه بقبض مرتهن یا قائم مقام او داده شود رهن لازم میگردد. قول سوم بر آنست که قبض عین مرهونه تأثیر در صحت و لزوم عقد رهن ندارد بلکه عقد رهن بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور لزوم محقق میشود و راهن در اثر عقد مزبور ملزم میباشد عین مرهونه را بمرتهن تسلیم نماید، مستند اینان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ است و آن قول ابن ادریس و شیخ در مختلف و در موضعی از کتاب مبسوط میباشد. بنابر قول مزبور پس از عقد هرگاه راهن مال مرهون را بقبض مرتهن ندهد، مرتهن میتواند اجبار او را بر این امر بخواهد و چنانچه اجبار او ممکن نباشد مرتهن میتواند عقد را فسخ نماید.

قبض باید بوسیلهٔ راهن بعمل آید، یعنی راهن باید عین مرهونه را بقبض مرتهن بدهد و یا باو اجازه دهد که آن را قبض نماید. در صورتی که مرتهن بدون اذن راهن عین مرهونه را تصرف و قبض کند عقد رهن منعقد نمیشود و راهن میتواند استرداد آن را بخواهد و همچنین است هرگاه راهن بمرتهن اذن دهد که عین مرهونه را قبض بنماید ولی قبل از قبض از اذن خود عدول کند، زیرا آثار اذن برجوع از آن، مرتفع میگردد و قبض بدون اجازه راهن، تصرف در ملک غیر بدون اذن مالك میباشد و فاقد اثر قانونی است. در تمامی عقودی که قبض شرط صحت و تحقق آنست این حکم جاری میباشد.

در صورتی که عین مرهونه بسببی از اسباب مانند ودیعه، عاریه یا اجاره در تصرف مرتهن بوده و یا آنکه مرتهن غصباً بر آن استیلا یافته باشد و بعداً عقد رهن منعقد گردد، احتیاج بقبض جدید نیست بلکه تغییر عنوان متصرف کافی برای تحقق قبض میباشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۴

چنانکه بعضی بر آنند، احتیاج باذن مجدد و یا گذشتن مدتی که بتوان آن را قبض مجدد نمود نمیباشد. بنظر میرسد که لازم است راهن قصد نماید که ادامهٔ تصرف آنان بعنوان رهن میباشد.

در صورتی که یکی از شرکاء سهم خود را از مال مشاع برهن گذارد، نظر بوحدت ملاک مادهٔ «۴۷۵» که میگوید: «اجارهٔ مال مشاع جایز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است باذن شریك» قبض دادن عین مرهونه بمرتهن منوط باجازه شرکای دیگر میباشد، زیرا تصرف در مال مشترك بدون اجازه تمامی شرکاء تصرف در مال غیر بدون اجازهٔ مالك است و ممنوع قانونی در عالم حقوق مانند ممنوع عقلی میباشد. بعضی از فقهاء در موردی که قبض مال، تخلیهٔ بین آن و مرتهن باشد مانند زمین، قبض مال مشاع را بدون اجازه سائر شرکاء اجازه دادهاند، زیرا این امر موجب تصرف در سهام شرکاء دیگر نمیگردد چنانکه در تسلیم مورد اجاره مشاع گذشت. عدهای از حقوقیین بر آنند که قبض مال مشاع بمرتهن اگر چه موجب تصرف در مال سائر شرکاء بدون اذن آنان میگردد ولی این امر نمیتواند اثر وضعی قبض عین مرهونه را برطرف گرداند، زیرا مورد رهن غیر از سهم سائر شرکاء میباشد که

تصرف در آن از طرف قانون ممنوع است. قول مزبور از نظر حقوقی بیشتر سازگار است.

در صورتی که یکی از طرفین عقد رهن قبل از قبض عین مرهونه بمیرد و یا مجنون شود عقد رهن بلا اثر میگردد، زیرا ادله، ظاهر در شرط بودن اختیار در تمامی مدت تحقق رهن است و رهن عبارت از ایجاب و قبول و قبض میباشد و اختیاری که راهن در زمان عقد دارا بوده، قبل از قبض عین مرهونه بموت و جنون احد طرفین زائل میگردد.

بعضی از فقهاء بین راهن و مرتهن در مورد فوت فرق گذارده و گفته‌اند که در صورت فوت مرتهن ورثه قائم مقام طلبکار میباشند و عین مرهونه را میتوانند قبض بنمایند، ولی در صورت فوت راهن چون مال مرهون متعلق حق ورثه و طلبکاران دیگر او میگردد، قبض آن بمرتهن منوط باجازه آنان خواهد بود، علاوه بر آنکه دین مدیون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۵

حال میشود و باید مال مرهون بفروش رود منظور از عبارت ماده «۷۷۲» ق. م. که میگوید: «مال مرهون باید بقبض مرتهن یا بتصرف کسی که بین طرفین معین میگردد داده شود ...» آنست که مرتهن میتواند با موافقت راهن بشخص ثالث نمایندگی دهد که مال مرهون را قبض بنماید.

شخص ثالث نسبت بمال مرهون امین است و نمیتواند آن مال را به هیچ‌یک از راهن و مرتهن بدون موافقت دیگری بدهد، زیرا مال مرهون ملك راهن و متعلق حق مرتهن میباشد و بدین جهت از ناحیه طرفین بسمت امانت منصوب گردیده است. و همچنین مرتهن میتواند براهن وکالت دهد که مال مرهون را از طرف او قبض نماید، در این صورت قبض بوسیلهٔ قصد راهن بادامهٔ تصرف در عین مرهونه بعنوان نمایندگی از از طرف مرتهن حاصل میشود.

چنانکه ذیل مادهٔ «۷۷۲» ق. م. تصریح مینماید استمرار قبض شرط صحت معامله نیست. بنابراین برای صحت عقد رهن کافی است که پس از عقد لحظه‌ای مال مرهون بقبض مرتهن و یا قائم مقام او در آید اگر چه بعداً از تصرف او خارج گردد، خواه اخراج مال مزبور باجازه مرتهن باشد یا بدون اجازه او بوسیلهٔ راهن بعمل آید یا بوسیلهٔ شخص ثالث. اخراج مال مرهون از تصرف مرتهن موجب زوال حق رهن نمیگردد زیرا رهن بوسیلهٔ قبض محقق گشته است و موجبی برای زوال آن نیست. راهن مادام که دین خود را نپرداخته نمیتواند عین مرهونه را استرداد بنماید مگر آنکه مرتهن موافقت بکند و یا آنکه ضمن عقد شرط شده باشد که در تمامی مدت یا برای مدت معینی متصل بعقد یا منفصل از آن، عین مرهونه درید راهن باشد که در این صورت طبق تعهدی که بعمل آمده است راهن حق دارد اجبار مرتهن را باسترداد عین مرهونه بخواهد.

ابو حنیفه و احمد حنبل و مالك استدامهٔ در قبض را مانند قبض در ابتداء شرط صحت رهن دانسته‌اند و بعضی از فقهای امامیه نیز بر آنند که در تمامی مدت باید مال مرهون در تصرف مرتهن باقی بماند، زیرا قبض دادن مال مرهون بمرتهن برای وثیقه دین او

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۶

است و مادام که دین باقی است وثیقه باید باقی باشد، بنابراین نظریه راهن نمیتواند استرداد عین مرهونه را از مرتهن بخواهد مگر آنکه ضمن عقد رهن شرط شود که مال مرهون در مدت رهن در تصرف راهن و یا شخص ثالث باشد.

طرفین عقد رهن–

رهن یکی از معاملات است و طرفین آن باید طبق مادهٔ «۲۱۰» ق. م. دارای اهلیت برای معامله باشند و الا ـ طبق مادهٔ «۲۱۲» ق. م. رهن باطل خواهد بود.

بنابر آنچه گذشت که قانون مدنی طبق مادهٔ «۱۲۱۲» و مادهٔ «۱۲۱۴» بصغیر ممیز و سفیه اجازه قبول صلح و هبهٔ بلا عوض داده است،

معلوم میشود آنان میتوانند طرف عقد قرار گیرند و هر معاملهٔ غیر معوض که احتمال ضرر در آن نمیرود بنمایند. بنابراین بنظر میرسد صغیر ممیز و سفیه بتوانند قبول رهن نمایند و برای طلبی که دارند مالی را بعنوان وثیقه بپذیرند زیرا با جایز بودن عقد رهن از طرف مرتهن هیچ گونه ضرری برای صغیر و سفیه متصور نیست. آنچه گذشت از نظر اصول مدنی میباشد و الا طبق صریح مادهٔ «۳۴» قانون اصلاحی ثبت (اصلاحی ۲۰ مرداد ۱۳۲۰» که عقد رهن نسبت بمرتهن نیز لازم است (و مرتهن ملزم میباشد فقط استیفای طلب خود را از عین مرهونه بنماید و نمیتواند از رهن صرف نظر کند و مانند طلبکاران عادی از فروش دارائی دیگر مدیون حق خود را بخواهد) صغیر ممیز و سفیه نمیتوانند رهن را قبول نمایند. ولی و قیم میتوانند با ملاحظه غبطه مولی علیه در حدود مقررات مربوطه باداره اموال او مال مولی علیه را رهن گذارند.

مورد رهن

اشاره

مورد رهن مانند مورد معاملات دیگر طبق مادهٔ «۲۱۵» ق. م. باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد. برای صحت عقد رهن علاوه بر شرایط عمومی، مورد رهن باید دارای شرایط خاصی باشد که ذیلا بیان میشود:

الف– مورد رهن طبق صریح مادهٔ «۷۷۴» ق. م. باید معین باشد

و نمیتواند یکی از دو یا چند مال قرار داده شود زیرا طبق شق «۳» مادهٔ «۱۹۰» ق. م. موضوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۷

معامله باید معین باشد و الا موجب غرر معامله میگردد و معامله غرری باطل خواهد بود. اما راجع بمعلوم بودن آن بعضی از حقوقیین تصریح نموده‌اند که لازم نیست عین مرهونه من جمیع الجهات معلوم باشد بلکه علم اجمالی بآن کافی است بنابراین هرگاه جنس و نوع مالی معلوم باشد ولی مقدار آن غیر معلوم، رهن صحیح است مثلًا میتوان قطعه زمینی که مساحت آن معلوم نیست و یا انباری از گندم که مقدار آن مجهول است برهن گذارد، ولی هرگاه عین مرهونه من جمیع الجهات مجهول باشد مانند جعبهٔ در بسته‌ای که محتوی آن معلوم نیست، رهن آن باطل میباشد: بنظر میرسد که با توجه بمادهٔ «۲۱۶» ق. م. که شرط اساسی صحت معامله را مبهم نبودن مورد آن دانسته مگر در موارد خاصه‌ای که علم اجمالی بآن کافی است و ماده‌ای هم در قانون مدنی دیده نمیشود که علم اجمالی را در مورد رهن کافی بداند، از نظر قضائی مشکل است رهنی که مورد آن من جمیع الجهات معلوم نباشد صحیح دانست

ب– مورد رهن باید عین باشد

طبق مادهٔ «۷۷۴» ق. م: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است» چنانکه گذشت شرط تحقق رهن قبض دادن عین مرهونه بمرتهن است و کلی فی الذمه پس از عقد دین میباشد و دین نمیتواند وثیقه دین قرار گیرد چون نمیتوان آن را بقبض مرتهن داد و آنچه بعداً در اثر ایفاء تعهد حاصل میشود دین نیست بلکه یکی از افراد و مصادیق کلی میباشد و بودن کلی در ضمن فرد اشکال عدم قابلیت قبض دین را رفع نمینماید. اما از نظر قضائی با تصریح مادهٔ «۷۷۴» ق. م. بعدم صحت رهن دین، استدلال بجواز رهن آن اجتهاد در مقابل نص است.

و همچنین است منفعت مانند سکونت خانه، سواری اسب و اتومبیل زیرا منفعت امریست تدریجی الحصول و در حین عقد موجود نمیباشد تا بتوان آن را بقبض مرتهن داد، و وجود تبعی تصوری منفعت در عین، کافی برای تحقق قبض آن نمیباشد. با توجه

باستدلال مزبور در هر معامله‌ای که قبض شرط صحت آنست باید مورد آن عین باشد تا بتوان بقبض داد. در فقه امامیه عمده دلیلی که برای عین بودن مورد رهن بیان میشود، اجماع و ظهور نصوص است نه آنچه راجع بلزوم قبض مال مرهون ذکر شد و بدین جهت فقهائی که قبض را شرط صحت عقد نمی‌شمارند، رهن دین و منفعت را نیز صحیح نمیدانند.

برای آنکه بتوان از دین و منفعت در مقام رهن استفاده نمود، میتوان بمرتهن

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۸

وکالت داد که دین را از مدیون وصول بنماید و منفعت را بدیگری انتقال دهد و آنچه در عوض بدست می‌آورد وکالتاً از طرف مالک نزد خود رهن گذارد. عین مرهونه ممکن است منقول یا غیر منقول باشد همچنانی که ممکن است مفروز یا مشاع باشد. مشاع بودن مال مانع از رهن گذاردن آن نخواهد بود، اگر چه قبض دادن مال مشاع چنانکه گذشت منوط باجازهٔ تمامی مالکین میباشد زیرا قبض دادن مال مشترک بدون اجازهٔ تمامی شرکاء تصرف در مال غیر است. بنظر میرسد که چنانچه راهن بدون اجازهٔ بقیه شرکاء مال مشاع را بتصرف مرتهن بدهد قبض صحیح میباشد اگر چه ملازمه با تصرف در مال شرکاء دیگر دارد. همچنانی که ممکن است عین معین مورد رهن قرار گیرد میتوان کلی در معین (مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزاء) را در مورد رهن قرار داد، مانند یک خروار گندم از گندمهای موجود در انبار، که در این صورت پس از قبض دادن آن بمرتهن رهن تحقق می‌یابد. قبض مال مزبور یا بقبض تمامی شیء متساوی الاجزاء میباشد و پس از جدا نمودن مقدار یک خروار و قبض دادن آن بمرتهن.

ج- مال مرهون باید قابل نقل و انتقال باشد

اشاره

منظور از رهن، وثیقه قرار دادن مال نزد مرتهن میباشد تا هرگاه راهن دین خود را نپردازد مرتهن بتواند از ثمن فروش آن استیفاء طلب خود را بنماید و چنانچه مورد رهن قابلیت نقل و انتقال را نداشته باشد منظور از رهن حاصل نمیگردد، این ستکه مادهٔ «۷۷۳» ق. م. میگوید:

«هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمیتواند مورد رهن واقع شود» بنابراین مشترکات عمومی و همچنین مورد حبس مؤبد یا وقف را نمیتوان مورد رهن قرار داده و در مواردی که قانون اجازهٔ فروش مورد حبس مؤید و وقف را داده، باید از ثمن آن مال دیگری خریده تا بجای آن مورد حبس و وقف باشد. اما مالی که مورد حبس موقت است مانند مورد عمری، رقبی و سکنی، میتوان بوسیلهٔ مالک برهن گذارد، همچنانی که مالک میتواند مالی که در اجارهٔ غیر است مورد رهن قرار دهد، زیرا در اثر حبس موقت مال مورد حبس از ملکیت حبس‌کننده خارج نمیشود و موقتاً حق انتفاع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۳۹

از آن بمنتفع واگذار میشود و مالک باعتبار ملکیت عین آن را رهن میدهد. اموال مباحه قبل از تملک قابل نقل و انتقال نمیباشند، زیرا قبل از حیازت اراضی موات، وضعیت تمامی افراد نسبت بآنها مساوی و یکسان است و هر کس میتواند آنها را حیازت بنماید، بنابراین انتقال دهنده نسبت بآن مانند انتقال‌گیرنده میباشد.

تبصره ۱ رهن مالی که متعلق حق غیر میباشد-

اشاره

مالی که متعلق حق غیر قرار گرفته مانند آنکه از طرف مقامات صالحه بازداشت شده و یا آنکه مورد رهن و یا معامله با حق استرداد

قرار گرفته میتواند مجدداً مورد رهن قرار گیرد.
برای توضیح مطلب، هر یک از موضوعات سه‌گانه بالا مورد تحلیل عقلی قرار میگیرد:

۱- مورد بازداشت از طرف مقامات صالحه-

در صورتی که مالی از طرف دادگاه و یا ادارهٔ ثبت مورد بازداشت تأمینی یا اجرائی در مقابل طلب قرار گرفته باشد بنابر مستفاد از مادهٔ «۳۴» مکرر اصلاحی قانون ثبت، مالک میتواند برای دین دیگر، با قید حق کسی که مال بنفع او بازداشت شده نزد شخص ثالث برهن گذارد

۲- مورد رهن- طبق صریح مادهٔ «۳۴» مکرر اصلاحی قانون ثبت که بعداً بیان میشود،

مالی که مورد رهن میباشد میتوان با قید حق بستانکار مقدم، مورد معامله رهنی برای وامهای دیگر قرار داد.

۳- مورد معاملات با حق استرداد-

مالی که مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته، میتواند با قید حق بستانکار مقدم مورد معامله رهنی برای وامهای دیگر قرار گیرد. چنانکه در فصل بیع شرط در جلد اول گذشت، منظور از معامله با حق استرداد بنابر مستفاد از مادهٔ «۳۳» قانون ثبت و «۳۴» اصلاحی آن، هر نوع معامله ایست که برای انتقال دهنده در آن حق استرداد مورد معامله قرار داده شده باشد.
از نظر تحلیل حقوقی، در هر یک از موارد سه‌گانه بالا- (بازداشت، رهن و معاملهٔ با حق استرداد) مال در مالکیت مالک باقیست و حق عینی وثیقه برای غیر در آن پیدا
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۰
شده است. نتیجهٔ وضعیت مزبور آن است که هرگاه مالک دین خود را بپردازد، آن مال آزاد میگردد و چنانچه در اثر عدم پرداخت فروش رود، پس از اداء، دین هرگاه مازادی بماند از آن مالک خواهد بود. بنابراین در اثر تعلق حق غیر بوسیلهٔ بازداشت، رهن یا معاملهٔ با حق استرداد نسبت بمالی، دائره مالکیت مالک نسبت بآن مال ضعیف شده دیگر نمیتواند مانند ملک طلق هر گونه تصرفی در آن بنماید، ولی تصرفاتی که مزاحم با حق غیر (کسی که مال بنفع او بازداشت، رهن و یا مورد معاملهٔ با حق استرداد قرار گرفته) نباشد، مانعی نخواهد داشت، زیرا آنچه مانع از تصرف مالک در ملک خود است مزاحمت با حق غیر میباشد. بنابراین مالک میتواند با حفظ حق شخص مزبور آن مال را نزد دیگری برهن گذارد، و آن امر چنانکه مادهٔ «۳۴» مکرر اصلاحی قانون ثبت متذکر است با قید حق بستانکار مقدم در معامله ممکن خواهد بود.
سؤالی که پیش می‌آید آن است که آیا برای انعقاد رهن، اجازهٔ کسی که نسبت بمال مزبور دارای حق وثیقه است لازم میباشد یا احتیاجی بآن در صحت رهن نیست؟
با کمترین توجهی پاسخ منفی خواهد بود، زیرا عملی که مزاحمت با حق وثیقه (یعنی بستانکار مقدم) نداشته باشد، احتیاج باجازهٔ صاحب حق را ندارد، ولی چون قبض شرط تحقق رهن میباشد و نمیتوان مالی که متعلق حق غیر قرار گرفته بدون اجازهٔ او بتصرف دیگری داد، زیرا این امر تجاوز بحق غیر میباشد و چنانکه از مادهٔ «۷۷۶» ق. م مستفاد میشود، اجازهٔ غیر در قبض لازم است، چنانچه غیر اجازه ندهد که مال مرهون بتصرف مرتهن جدید داده شود میتواند شخص مزبور مالک و مرتهن جدید بتراضی کس را معین کنند که مال مزبور در تصرف او باشد و یا مرتهن وکالت دهد بکسی که مال قبلا در تصرفش بوده از طرف او قبض بنماید. مادهٔ «۲۶۴» قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید: «هر گونه نقل و انتقال نسبت بعین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که

منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۱

توقیف باقی است داده نخواهـد شد مگر در صورت اجازهٔ کسـی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف است». منافات با عدم احتیـاج اجازهٔ کسـی که در آن مال حقی دارد نخواهـد داشت، زیرا مادهٔ مزبور در موردی است که مالک عین مال را انتقال دهـد و حق بستانکار مقدم را در معامله قید ننماید.

اینک مادهٔ «۳۴» مکرر اصـلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب مرداد «۱۳۲۰» «در معاملات رهنی یا با حق استرداد نسبت باموال غیر منقول که به ثبت رسیده و یا مدت اعتراض آن گذشته باشد، معامله‌کننده میتواند با قید حق بستانکار مقدم، مورد معامله را برای وامهای دیگر وثیقه و تأمین قرار دهـد. در صورت فک معامله مقـدم تمام مال مورد معامله، وثیقـهٔ وام بعـدی و در صورت عدم فک معاملهٔ مقدم و فروش مال، هر بستانکار مقدم برای استیفای اصل طلب و اجور و خسارات قانونی بر بستانکارهای بعدی مقدم خواهد بـود- تمـام بسـتانکارهای مزبـور در این مـاده نسـبت بمـال مـورد معـامله بر بسـتانکاران دیگر حـق رجحـان خـاص خواهنـد داشت- معامله‌کننده مکلف است در موقع تنظیم سـند اینگونه معاملات خصوصیات معاملهٔ قبلی را در سند تصریح نماید و الا بکیفر مقرر در مادهٔ «۱۱۷» قانون ثبت محکوم خواهد شد».

مـادهٔ بالاـ اگر چه نسبت بـاموال غیر منقول که به ثبت رسـیده و یـا مـدت اعتراض آن گذشـته، میباشـد ولی با تحلیل حقوقی که در وضـعیت رهن مکرر بعمل آمده میتوان نسـبت باموال غیر منقول ثبت نشده و همچنین اموال منقول، نیز در حدود مادهٔ «۳۴» اصلاحی قـانون ثبت معـامله مکرر نمود و آن معامله صـحیح میباشـد زیرا مادهٔ مزبور قواعـد حقوقی را نسـبت برهن مکرر در اموال غیر منقول تطبیق نموده است، و حکم استثنائی نمیباشد.

۴- رهن مبیع خیاری-

اشاره

برای توضیح امر باید متذکر بود که بیع خیاری بر دو قسم است:

اول- بیعی که در آن خیار فسخ برای بایع قرار داده شده است-

در بیع مزبور بایع در مدت مقرر میتواند با تأدیه ثمن المثل بیع را فسخ کند. چنانکه در فصل بیع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۲

شرط، در جلد اول گذشت بنابر مستفاد از مادهٔ «۳۳» قانون ثبت و «۳۴» مکرر اصلاحی قانون مزبور، اینگونه معامله از اقسام معاملات با حق استرداد شناخته شده و مانند رهن، نوعی از تضمینات بشمار آمده است. در صورتی که فرض شود که قصد متعاملین در انجام معامله مزبور حقیقهٔ بیع با شـرط خیار برای بایع می‌باشد، نه اسـتقراض و وثیقه گذاردن مال (یعنی بایع در واقع مال را بمشتری منتقل کنـد و برای خود خیار فسـخ در مـدت معین قرار دهـد) و مادهٔ «۳۴» مکرر اصـلاحی قـانون ثبت را شامل آن ندانـنـد، مشتری میتواند باجـازهٔ بـایع مبیع را برهن بگـذارد و در اثر آن حق خیار بایع ساقط میشود، زیرا اجازهٔ بایع بآنکه مشتری مبیع خیاری را برهن بدهـد، اجازه ایجاد حق عینی نسبت بآن برای مرتهن میباشد. پس از تحقق رهن در صورتی که راهن دین خود را نپردازد، مرتهن میتواند از ثمن فروش استیفاء طلب خود را بنمایـد. این امر چون تنافی با اخـذ بخیار از طرف بایع دارد، حق فسـخ ساقط میگردد. تنافی بین حق رهن و حق خیار فسـخ بایع، در صورتیست که مشتری مبیع را نزد شـخص ثالث برهن گـذارد و الا هر گاه در مقابل تمام یا بعضـی از ثمن، آن مال را برهن بایع دهد، رهن مزبور، با حق خیار بایع تنافی ندارد، زیرا استیفاء طلب بوسیله فروش عین مرهونه در موردیست

که بایع از فسخ بیع، صرف نظر بنماید و حق خیار خود را ساقط کند، ولی هر گاه بایع بیع را فسخ کند طلب او از مشتری نسبت بثمن ساقط میگردد و رهن بتبع انحلال بیع، خود بخود فک میشود. و همچنین است هر گاه مبیع خیاری در مقابل دین دیگری غیر از ثمن المعامله نزد بایع رهن باشد که در این صورت از نظر تنافی نیز حق خیار بایع ساقط میگردد.

دوم- بیعی که در آن حق خیار فسخ برای مشتری قرار داد شده باشد-

اشاره

در مورد مزبور مشتری میتواند مبیع را نزد شخص ثالث رهن گذارد و موافقت بایع را لازم ندارد. مشتری با رهن دادن آن از نظر تنافی مانند آن است که حق خیار خود را ساقط نموده است، و در صورتی که آن را نزد بایع در مقابل ثمن رهن گذارد، چنانکه گذشت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۳

منافات با حق خیار فسخ مشتری ندارد. ولی در صورتی که رهن در مقابل غیر ثمن باشد مانند موردی است که نزد شخص ثالث برهن گذارده خیارش ساقط میشود.

فرع 1 مالی که نزد کسی رهن گذارده شده میتوان نزد همان کس در مقابل دین دوم برهن گذارد،

زیرا مال مزبور منحصراً متعلق حق طرفین است و هر گونه تصرفی که آنان بخواهند میتوانند در آن بنمایند. از نظر تحلیلی، چون بنابر مستفاد از مادهٔ «۷۸۳» ق. م. هر جزئی از اجزاء مال مرهون وثیقه در مقابل تمامی دین قرار میگیرد، در رهن دوم نیز همان اجزاء که در مقابل تمامی دین اول وثیقه بوده در مقابل تمامی دین دوم وثیقه قرار داده میشود. بدین جهت بنظر میرسد که آن دو دین با یکدیگر نسبت بمال مرهون در یک ردیف نخواهند بود مگر آنکه طرفین بر خلاف آن شرط نمایند، زیرا در خارج عمل رهن در دو زمان انجام گرفته و در حکم آن است که رهن دوم نزد شخص ثالث میبود، بنابراین رهن اول در مقام استیفاء طلب، مقدم بر رهن دوم میباشد. مثلا هر گاه کسی از دیگری صد هزار ریال از قرار صدی ده قرض کند و خانهٔ خود را در مقابل آن گرو گذارد و بدون فک رهن مزبور از همان شخص صد هزار ریال دیگر از قرار صدی دوازده در سال قرض نماید و همان خانه را نزد او مجدداً برهن گذارد. در صورتی که در اثر عدم تأدیهٔ دو دین، خانه بیکصد هزار ریال بفروش رود، ثمن آن بابت رهن مقدم از آن مرتهن خواهد بود و دین دیگر که صدی دوازده در سال سود دارد بعهدهٔ مدیون باقی میماند و مدیون نمیتواند باستناد مادهٔ «۲۸۲» ق. م. که میگوید: «اگر کسی بیک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون میباشد» ثمن فروش عین مرهونه را بابت دین دوم که سودش بیشتر است محسوب دارد بنظر میرسد که هر گاه مدیون برای فک رهن، دین خود را میپرداخت میتوانست باستناد مادهٔ مزبور آنچه میدهد بابت دین دوم محسوب دارد.

فرع 2 مادهٔ «776» ق. م.: «ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که بدو یا چند نفر دارد رهن بدهد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۴

در این صورت مرتهنین باید بتراضی معین کنند که رهن در تصرف چه کسی باشد و همچنین ممکن است دو نفر یک مال را بیک نفر در مقابل طلبی که از آنها دارد رهن بدهند».

مادهٔ بالا دو امر را متذکر شده است:

الف- یک نفر راهن میتواند یک مال را در مقابل دو یا چند دین که بدو یا چند نفر دارد برهن دهد، مثلا هر گاه کسی بدیگری یکصد هزار ریال و بدومی دویست هزار ریال مدیون باشد و خانهٔ خود را در یک عقد در مقابل هر دو دین برهن آن دو بدهد،

عقد مزبور صحیح است زیرا تمامی ارکان اساسی برای صحت معامله را دارا میباشد و هر جزئی از اجزاء مال مزبور در مقابل تمامی هر یک از آن دو دین قرار میگیرد. بنابراین در صورتی که مال مرهون در اثر عدم تأدیهٔ دو دین بفروش رود ثمن بین آن دو دین بنسبت تقسیم میشود، بنابراین هرگاه خانه بیکصد و پنجاه هزار ریال فروش رود پنجاه هزار ریال سهم دائن اول و یکصد هزار ریال سهم دائن دوم خواهد بود.

اما راجع بقبض دادن مال مورد رهن، چون در اثر عقد رهن، مال مرهون متعلق حق دو نفر یا بیشتر قرار میگیرد و بدون اجازهٔ صاحب حق نمیتوان آن مال را بتصرف دیگری داد و از طرف دیگر قبض شرط تحقق رهن میباشد لذا باید در فرض بالا تمامی اشخاصی که در مال مورد رهن ذیحق هستند تراضی نمایند که آن مال بتصرف چه کسی داده شود.

ب- ممکن است دو نفر یک مال را در یک عقد بیک نفر در مقابل طلبی که از آنها دارد رهن دهند، مثلا دو نفر هر یک یکصد هزار ریال بیک نفر بدهکار هستند و خانه‌ای را که یکی دو دانگ و دیگری چهار دانگ از آن را مشاعاً مالک میباشند برهن دائن مزبور واگذار کنند، سهم هر یک از دو نفر مدیون از خانه، وثیقه در مقابل دین او قرار میگیرد و چنانچه هر یک دین خود را بپردازد سهم او از خانه فک میشود مگر اینکه آنان بر خلاف آن شرط کنند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۵

تبصره ۲ رهن مال غیر

اشاره

مدیون مال خود را نوعاً بعنوان وثیقه بطلبکار، رهن میدهد ولی مالکیت مدیون نسبت بعین مرهونه از شرایط صحت رهن نمیباشد و ممکن است مال شخص ثالث بعنوان وثیقه رهن دین مدیون قرار گیرد، چنانکه خانه‌ای که در ملکیت زوجه است بعنوان وثیقهٔ دین شوهر، برهن طلبکار داده شود.

در رهن مال غیر دو صورت فرض میشود:

الف- کسی مال خود را در مقابل دین دیگری برهن میگذارد-

همچنانی که شخص ثالث میتواند ضامن دیگری بشود یا دین او را ایفاء بنماید، میتواند مال خود را برای دیگری برهن گذارد، در اثر این امر ملک شخص ثالث متعلق حق طلبکار قرار میگیرد. در صورتی که در اثر عدم پرداخت دین، مال مرهون بفروش رود دو فرض پیش می‌آید: هرگاه شخص ثالث آن را بدون اجازهٔ راهن برهن داده و یا قصد تبرع در پرداخت دین او داشته است، حق مطالبه بدل عین مرهونه را از مدیون ندارد، و هرگاه شخص ثالث باذن مدیون آن را برهن گذارده است، بنابر مستنبط از مادهٔ «۲۶۷» ق. م. در مورد ایفاء دین غیر و مادهٔ «۷۲۰» ق. م. در مورد ضمان بقصد تبرع، مدیون در مقابل مالک مسئول میباشد. بنابراین چنانچه پس از فروش عین مرهونه، تمامی ثمن بدائن پرداخت شده باشد، مالک از مدیون قیمت آن مال را میخواهد و چنانچه بیش از مقدار دین مال بفروش رفته است زائد بمالک آن داده میشود و بقیه که بمرتهن پرداخت شده است مالک از مدیون آن را میخواهد که نتیجه قیمت مال مرهون در عوض آن مال بمالک خواهد رسید. این امر در صورتی است که مال مورد رهن قیمی باشد مانند آنکه خانه و یا باغی مورد رهن قرار گیرد، و الا هرگاه مثلی است چنانکه ده تن گندم مورد رهن باشد، پس از فروش و اداء دین آنچه از ثمن فروش باقی میماند بمدیون داده میشود و باید مثل آن مال را بمالک مسترد دارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۶

ممکن است کسی ملک خود را از طرف مدیون برهن گذارد. در این صورت نفوذ آن منوط باجازهٔ مدیون است، زیرا مالک از

طرف مدیون وکالت در این امر نداشته و این عمل را مالک بعنوان نمایندگی از مدیون انجام داده است.

ب- کسی مال دیگری را در مقابل دین خود برهن میگذارد-

اشاره

مدیون میتواند مالی را از مالک عاریه بنماید تا در مقابل دین خود، بطلبکار برهن دهد. مرتهن باید مقدار دین و جنس و مدت آن را معین نماید مگر آنکه مالک بمدیون اجازه دهد هر گونه که میخواهد مال او را برهن گذارد، که در این صورت مدیون میتواند در مقابل هر مقدار و هر چیز برای هر مدتی که در دین هست آن را برهن دهد، زیرا باعتبار مقدار، جنس و مدت دین، نظر مالک فرق مینماید.

در صورتی که رهن مال غیر بدون اذن مالک باشد و یا از حدود اذن تجاوز نماید، عقد رهن فضولی و صحت آن منوط باجازهٔ مالک خواهد بود، و پس از اجازه رهن مزبور صحیح میگردد زیرا تمامی اشخاصی که از عقد رهن منتفع و متضرر میشوند بر آن توافق نموده‌اند. رهن مال غیر علاوه بر آنکه با منطق سادهٔ حقوقی و معمول اجتماع سازگار است مشمول مادهٔ «۱۰» ق. م. نیز میباشد.

آنچه در این فرع مورد بحث قرار میگیرد دو امر است: یکی وضعیت رهن ملک غیر از نظر تحلیل حقوقی، دیگری روابط بین مالک و راهن:

اول- رهن ملک غیر از نظر تحلیل حقوقی-

در موردی که راهن ملک غیر را باجازهٔ او برهن میگذارد در حقیقت آن مال را از مالکش برای رهن عاریه کرده است. ایراد شده که عاریه اباحهٔ انتفاع از مال مورد عاریه میباشد، و رهن دادن از نوع منافعی که مال برای انتفاع از آن عاریه میشود نیست، و از طرف دیگر ممکن است آن مال در اثر عدم تأدیهٔ دین منتهی بفروش شود و از ملکیت مالک خارج گردد و این امر با عاریهٔ معمولی که اباحهٔ منفعت بشرط بقاء عین در ملکیت مالک میباشد منافات دارد. ایراد مزبور وارد نیست زیرا در رهن مال غیر، مرتهن بوسیلهٔ رهن بر مال غیر مسلط

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۷

میشود که چنانچه طلب او تا موعد مقرر تأدیه نشود بتواند از ثمن فروش آن استیفاء طلب بنماید و این امر مانند آنست که کسی مالی را بدیگری عاریه دهد و یا اذن دهد که هرگاه محتاج بپول شود بتواند آن را بفروشد و از ثمن آن استفاده کند و عوض آن را بمالک بدهد اجازهٔ فروش مورد عاریه، آن را قبل از بیع از عاریه بودن خارج نمی‌نماید و بملکیت مستعیر در آورد، بلکه مستعیر مالی را که بطور عاریه در دست دارد بوکالت از طرف مالک میفروشد و ثمن آن را بعنوان قرض تملک میکند و از آن حق مرتهن را اداء مینماید. رهن گذاردن مالی که برای این امر عاریه شده مانند دفن مرده در زمینی که برای آن عاریه شده است، میباشد و عقد عاریه را لازم نمیگرداند و هر زمان معیر میتواند عقد عاریه را فسخ بنماید ولی او نمیتواند فک رهن یا تبدیل آن را بمال دیگر بخواهد یا متعرض مرتهن در فروش مال در صورت نپرداختن دین شود، زیرا مال مزبور باذن مالک متعلق حق مرتهن قرار گرفته و چون رهن از طرف راهن لازم است برای مالک که اذن رهن را داده است نیز لازم میباشد.

دوم- روابط بین مالک و راهن-

رهن‌گذارندهٔ مال غیر، در مقابل مالک ضامن هر گونه تلف و نقصان آن مال خواهد بود اگر چه در اثر تعدی و تفریط او نباشد،

زیرا شباهت معامله مزبور با عاریه نمیتواند آن را غیر مضمونه گرداند و راهن را ضامن نداند بلکه بالعکس میتوان گفت عاریه که در معرض تلف قرار میگیرد ضمان‌آور است. و هرگاه مال مورد رهن بمسبب عدم تأدیهٔ دین، فروش رود راهن مانند مورد اتلاف ضامن بدل آن در مقابل مالک خواهد بود، زیرا در اثر فروش، رد مال بمالکش ممکن نمیباشد. و در صورتی که آن مال بیش از ثمن المثل فروخته شود بمقدار قیمت فروش، راهن در مقابل مالک ضامن است، زیرا قیمت مزبور بدل قانونی مال متعلق باو است، و در صورتی که کمتر و یا بقیمت ثمن المثل فروش رود بقیمت ثمن المثل ضامن خواهد بود، زیرا ثمن المثل بدل قانونی مال متعلق بغیر است. این امر در صورتیست که مال مورد رهن قیمی باشد و الا هرگاه مثلی است راهن باید مثل آن را بمالکش رد نماید بهر قیمت که مال فروخته شده باشد، بنابر آنچه گفته شد که رهن مال غیر جائز است، مدیون میتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۸

مال غیر را فضولهٔ برهن گذارد و قبض آن منوط باجازه مالک میباشد و چنانچه مالک اجازه ندهد رهن باطل خواهد بود. و در صورتی که مدیون مال خود را بضمیمهٔ مال غیر برهن دهد و مالک آن را اجازه ندهد رهن مال غیر باطل میباشد ولی رهن نسبت بمال مدیون صحیح است و مال مزبور وثیقه در مقابل تمامی دین خواهد بود.

مسائل مربوط بمورد رهن

۱- طبق مادهٔ «۷۸۵» ق. م. «هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح بعنوان متعلقات، جزء مبیع محسوب میشود در رهن نیز داخل خواهد بود»

زیرا چنانکه در بیع گذشت، تشخیص موضوعات عرفی و معنی و حدود آن با عرف است و آنچه را عرف داخل در موضوع بداند داخل در رهن باید دانست، زیرا متعاملین از اهل عرف میباشند و در معاملات مانند محاورات دیگر نظر بمعنی عرفی الفاظ دارند و چنانچه خلاف آن را در نظر داشته باشند ناچار باید تصریح نمایند. بنابر آنچه گذشت، چنانکه کسی زمینی را رهن گذارد، کشت و زراعت روی آن داخل در رهن نمیباشد و مانند آنست که پس از رهن در زمین زراعتی کشت شود و یا بخودی خود بروید.

پرسشی که ممکن است بشود، آنست که آیا مرتهن میتواند از مالک بخواهد آنچه راهن و یا شخص ثالث در زمین کاشته است و یا خود روئیده بکند؟ بعضی از فقهاء چنانکه از مبسوط و تذکره نقل شده بر آنند که نمیتوان راهن را اجبار بازالهٔ آن نمود عده‌ای دیگر مانند آنچه از قواعد و مختلف و ایضاح و غایهٔ المرام و جامع المقاصد حکایت شده، برانند که راهن بازالهٔ آنچه در زمین پس از رهن روئیده شود اجبار میگردد، زیرا ابقاء کشت و علف در زمین تصرف در متعلق حق غیر بدون اجازهٔ صاحب آن است و این امر مانند گذاردن مال در خانهٔ غیر میباشد. آنچه بنظر میرسد باید بین موردی که راهن در زمین مرهون کشت نماید و موردی که شخص ثالث زراعت کند فرق گذارد، زیرا در صورتی که شخص ثالث کشت نماید نمیتوان راهن را اجبار بکندن آن نمود، زیرا هر کس مسئول عمل خود میباشد، و اما نسبت بآنچه راهن در زمین کاشته باشد چون طبق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۴۹

مادهٔ «۷۹۳» ق. م: «راهن نمیتواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر باذن مرتهن» و تصرف مزبور منافات با حق مرتهن ندارد و از طرف دیگر منافع عین مرهونه متعلق براهن است، مرتهن نمیتواند کندن آن را از راهن بخواهد مگر آنکه بقاء آن در آخر مدت موجب تنزل قیمت مال مرهون یا کمی رغبت نسبت بخرید آن باشد بنابراین بطریق اولی نمیتوان مالک را اجبار بکندن علفی نمود که در طبیعت، روی زمین مورد رهن میروید.

۲– طبق مادهٔ «۷۸۶» ق. م: «ثمرهٔ رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزو رهن خواهد بود

و در صورتی که منفصل باشد متعلق براهن است مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد» زیرا در صورتی که ثمره و زیادتی متصل باصل باشد تفکیک آن در حکم، موجب اختلافات بسیاری خواهد گردید، چنانکه در مورد اقاله و فسخ گذشت، ولی در صورتی که ثمره و زیادتی منفصل باشد متعلق براهن است، زیرا آنچه مورد رهن قرار گرفته عین مرهونه است و منافع منفصله خارج از مورد رهن میباشد اگر چه در ملکیت متابعت از عین مینماید، مگر اینکه بین طرفین در ضمن عقد ترتیب دیگری مقرر شده باشد که طبق آن عمل میشود.

۳– در صورتی که عین مرهونه بواسطهٔ عمل راهن یا شخص دیگری تلف شود،

تلف‌کننده باید بدل آن را از مثل یا قیمت بدهد، و بدل مزبور طبق مادهٔ «۷۹۱» ق. م رهن خواهد بود و بتصرف کسی داده خواهد شد که قبلًا عین تالف در دست او بوده است، زیرا اتلاف مال مرهون موجب انحلال رهن نمیگردد و بدل در حکم مبدل منه میباشد. بنابر مستنبط از مادهٔ مزبور هرگاه کسی بعضی از مال مرهون را تلف یا ناقص کند و یا موجب نقص یا تلف بعض مال مرهون گردد، شخص مزبور آنچه را که در عوض میدهد بضمیمهٔ بقیه مال مرهون در رهن میماند.
در صورتی که بدل از جنس طلب مرتهن باشد چنانکه طلب مرتهن بریال است
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۰
و مورد رهن مالی قیمی بوده و در اثر تلف، قیمت آن بریال داده شده و در تصرف مرتهن است، او نمیتواند طلب خود را قبل از سر رسید از آن استیفاء بنماید، بلکه نزد مرتهن تا زمان تأدیهٔ دین امانت خواهد ماند. و چنانچه راهن در موعد مقرر دین خود را نپرداخت، مرتهن نمیتواند طلب خود را از آن استیفاء کند مگر باجازهٔ حاکم، زیرا دین کلی و در ذمهٔ راهن است و بدل عین خارجی میباشد و هرگاه راهن بخواهد از مال دیگری بمرتهن بدهد مرتهن نمیتواند آن را رد کرده و از بدل عین مرهونه استیفاء طلب خود را بنماید. ولی بالعکس چنانچه راهن بخواهد که مرتهن بمقدار طلب خود از قیمت ریالی که نزد او است برداشت نماید و مرتهن موافقت نکند و مال دیگری را مطالبه نماید از طرف حاکم الزام میگردد.

۴– در صورتی که دین مؤجل باشد و مالی که در رهن گذارده شده از اموالی باشد که قبل از سررسید اجل فاسد میگردد،

هرگاه راهن اجازهٔ فروش آن را بمرتهن داده باشد آن مال بفروش میرود و چنانچه راهن اجازه فروش آن را نداده باشد گفته شده که رهن باطل است، زیرا مقتضای رهن آنست که تا سررسید اجل باقی بماند و چنانچه راهن دین خود را نپرداخت مرتهن بتواند از ثمن فروش آن استیفاء طلب خود را بنماید و مال مزبور تا سر رسید فاسد شده و از مالیت می‌افتد و قبل از سررسید اجل نمیتوان راهن را اجبار بفروش نمود. عده‌ای دیگر بر آنند که رهن مزبور صحیح است و چنانچه راهن قبل از فساد مال مرهون، حاضر برای فروش آن نشود، برای جمع بین حقین بوسیلهٔ حاکم اجبار بفروش میشود مانند گندم و جو و امثال آن، ولی در اثر عوامل خارجی از قبیل رطوبت هوا در شرف فساد قرار گرفته باشد مانند صورت قبل بفروش میرود و ثمن آن بجای مبیع در رهن خواهد بود.

۵– در صورتی که طبق مادهٔ «۷۷۷» ق. م. راهن ضمن عقد رهن و یا عقد علی‌حدهٔ دیگری بمرتهن و یا شخص ثالث وکالت داده باشد

که چنانچه دین خود را در موعد مقرر نپرداخت آنها بتوانند عین مرهونه را فروخته استیفاء طلب بنمایند و مال مزبور
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۱
بوسیلهٔ راهن یا شخص ثالث تلف شود و آنان طبق مادهٔ «۳۲۸» و «۳۳۱» ق. م. برای جبران ضرر بدل بدهند، بدستور مادهٔ «۷۹۲» ق.

م. وکـالت در فروش راجع بعین مرهونه شامـل بـدل آن نمیگردد، زیرا مورد وکـالت فروش عین مرهونه بوده و در اثر تلف، موضوع وکـالت منتفی میشود. هرگـاه ایراد شود که چگونه وکالت در امری شامل وکالت در بـدل آن نمیشود ولی رهن مال شامل بـدل آن میشـود و پس از تلف عین مرهونه، بـدل آن در رهن قرار میگیرد؟ در پاسـخ گفته میشود: در هر موردی که مـالی موضوع حق عینی قرار بگیرد و آن مال تلف شود حق مزبور نسـبت ببـدل ثابت خواهد بود، زیرا قسـمتی از بدل مزبور برای جبران ضـرر ناشـی از تلف آن حق میباشد و در موقع سـنجش ضرر در نظر گرفته شده است، بر خلاف وکالت که نمایندگی از طرف موکل در انجام امر است و در صورت اطلاق، مورد آن همان امر معینی است که در وکالت تعیین شـده و نماینـدگی نسبت باصل تجاوز ببـدل نمینماید مگر آنکه باین امر تصریح شود

۶- طبق مادهٔ «۸۷۴» ق.: «تبدیل رهن بمال دیگر بتراضی طرفین جایز است»

چنـانکه کسـی خانه خود را نزد دیگری رهن گـذارده باشـد و قبل از رسـیدن اجل احتیاج بفروش آن پیـدا کنـد، میتوانـد با موافقت مرتهن رهن را فک نموده و مال دیگری بجای آن برهن گـذارد زیرا معاملهٔ مزبور در انحصار حق آنان میباشـد و میتواننـد هر گونه تغییری در آن بدهند همچنانی که میتوانند آن را اقاله بنمایند.

حقی که میتوان در مقابل آن رهن قرار داد

اشاره

مادهٔ «۷۷۵» ق. م. میگوید: «برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود و لو عقدی که موجب اشـتغال ذمهٔ است قابل فسخ باشد».
حقی که میتواند در مقابل آن رهن قرار داده شود باید:

۱- مال باشد-

یعنی چیزی باشد که مالیت داشته و دارای ارزش معاوضه باشد.
بنـابراین نمیتـوان برای حق غیر مـالیماننـد ولایـت، زوجیت و امثـال آن رهن قرار داد، زیرا منظـور از رهن آنست که هرگـاه راهن بتکلیف خود عمل ننموده و دین خود
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۲
را نـپرداخت مرتهن بتوانـد از ثمن فروش عین مرهـونه استیفـاء طلب خود را بنمایـد و در صورتی که حق مزبور قابـل ارزش و تقویم نباشد نمیتوان آن را از ثمن فروش که مال است استیفاء نمود

۲- در ذمه باشد-

برای مالی میتوان رهن قرار داد که در ذمه مـدیون باشد، یعنی برای حق دینی مالی فقط میتوان رهن داد، مانند یک هزار ریال دین و نمیتوان برای اعیـان خـارجی وثیقه گـذارد. بعضـی از فقهـای امـامیه رهن در مقابـل اعیـان مضـمونه را از قبیـل مال مغصوب و عاریه مضـمونه صحیح دانسته‌اند، همچنانکه در صحت رهن بر درک ثمن یا مبیع و مال الصلح و امثال آن در صورتی که مستحق للغیر در

آیـد اظهـار نظر موافق نموده‌انـد (بحث در این امر در ضـمان گـذشت مراجعه شود) مـال در ذمه ممکن است عین باشـد ماننـد آنکه کسـی صـد تن گنـدم بـدیگری مدیون باشد یا منفعت باشد مانند سواری اتومبیل برای مسافرت که مورد اجاره قرار گرفته است و یا عمل باشد مانند خیاطی و نجاری که اجیر تعهد بانجام آن را نموده است.

۳- در ذمهٔ مدیون ثابت باشد-

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میگردد مالی میتواند در مقابل آن رهن قرار داده شود که در حین عقد در ذمهٔ راهن ثابت باشد و آن دینی است که سبب آن پیدایش یافته مانند ثمن در بیع نسیه، مثمن در بیع سلف، مال الاجاره پس از عقد اجاره و دین پس از قرض، حال باشـد یا مؤجل. اما دینی که سـبب آن حاصل نشـده است ماننـد دینی که بعـداً قرض میشود یا ثمن مالی که بعداً خریداری میگردد، نمیتوان رهن در مقابل آن قرار داد زیرا رهن در مقابل دین ثابت است و در فرض بالا دینی در زمان عقد رهن موجود نمیباشد.

خیار فسخ در عقدی که موجب اشـتغال ذمه شده است مانع از رهن در مقابل دین حاصل از آن نمیگردد، زیرا آنچه موجب صـحت رهن است وجود دین در زمـان انعقـاد رهن میباشـد و در مورد مزبور دین در ذمه ثـابت است ولی مـتزلزل میباشـد و پس از انقضـاء مدت خیار مستقر میگردد و چنانچه عقد فسخ گردیده ذمهٔ مدیون بری میشود و رهن که جنبهٔ تبعی دارد منحل میگردد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۳

اما دینی که سبب آن بوجود آمده ولی هنوز دین بر ذمه تعلق نگرفته و ممکن است بعداً محقق گردد، مانند مال الجعاله قبل از انجام عمـل، نمیتوان رهن در مقابـل آن قرار داد، زیرا مادهٔ «۷۷۵» ق. م. میگویـد: «برای هر مـالی که در ذمه باشـد ممکن است رهن داده شود و لو عقـدی که موجب اشـتغال ذمـهٔ است قابل فسـخ باشـد» و در فرض بالا دین در زمان عقـد رهن در ذمه مـدیون نمیباشد. از مفهوم مادهٔ «۶۹۱» ق. م. که میگویـد: «ضـمان دینی که هنوز سـبب آن ایجـاد نشـده است باطـل است» صـحت رهن در مورد مزبور استنباط نمیشود و حال آنکه بالعکس از مادهٔ مزبور در مورد حواله این امر اسـتفاده گردیـد و حوالهٔ دینی که فقط سـبب آن موجود شده صـحیح شـناخته شد، زیرا وحدت ملاکی که در حواله با ضـمان موجود است که هر دو مبتنی بر انتقال دین میباشند، در رهن با ضمان یافت نمیشود تا بتوان از وحدت ملاک مادهٔ بالا استنباط نمود.

بدین جهت توسـعه دادن دائرهٔ رهن بطوری که گفته شود: هر دینی که بتواند مورد ضـمان قرار گیرد میتوان رهن برای آن قرار داد، مشـکل بنظر میرسـد. با دقت بیشتری میتوان گفت: هرگاه دینی که هنوز در ذمهٔ ثابت نشده و بعداً ممکن است حادث گردد، باعتبار پیـدایش سـبب آن، بتوانـد مورد انتقال قرار گیرد و از ذمه‌ای بذمـهٔ دیگر منتقل شود، (چنانکه در ضـمان و حواله است) بطریق اولی میتوان برای آن رهن قرار داد ولی از نظر قضـائی بـا لحن مـادهٔ «۷۷۵» ق. م. که صـحت رهن را منحصـر بموردی مینماید که مال در ذمه باشد، پیروی از این نظریه مشکل است.

فقهـای امامیه بر آننـد که نمیتوان برای مال الجعاله قبل از رد مال، رهن قرار داد مخالفی در این امر دیـده نشـده است مگر علامه در تـذکره که رهن را پس از شـروع بعمـل جعـاله صـحیح میدانـد، زیرا امر مزبور منتهی بثبوت دین در ذمـهٔ جاعل میگردد. (بضـمان و حواله رجوع شود).

۴- دین باید طوری باشد که بتوان از ثمن فروش مال مرهون استیفاء نمود-

بنابر مستفاد از مادهٔ «۷۷۱» ق. م. منظور از رهن وثیقهٔ دین دائن میباشد که هرگاه راهن دین

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۴

خود را در موعـد مقرر نـپردازد مرتهن بتوانـد از ثمن فروش عین مرهونه استیفـاء طلب خود را بنمایـد، بنـابراین چنـانچه طبیعت دین

طوری باشد که دائن نتواند بوسیلهٔ فروش عین مرهونه استیفاء طلب خود را از ثمن آن بنماید، رهن صحیح نخواهد بود، زیرا مقصود از رهن حاصل نمیشود، همچنانی که در مورد اجارهٔ خاص در انسان است که در صورت امتناع اجیر از انجام عمل و عدم قدرت بر اجبار او و همچنین در صورت فوت اجیر مستأجر فقط میتواند اجاره را فسخ بنماید و نمیتواند بوسیلهٔ شخص دیگر آن را استیفاء کند.

و آنچه در بعض موارد پیش می‌آید که مستأجر میتواند اجرت المثل از اجیر بخواهد، چنانکه اجیر برای خود و یا برای شخص ثالث تبرعاً و یا آنکه در اثر عقد جعاله یا اجارهٔ کار کندو مستأجر آن را اجازه ندهد، از باب اتلاف میباشد که اجیر در اثر عمل خود منافع متعلقهٔ بمستأجر را تلف کرده است. اما در صورتی که عمل در ذمهٔ اجیر ثابت باشد مانند عمل مطلق در اجیر عام، رهن قرار دادن در مقابل آن صحیح خواهد بود، زیرا قید و شرط مباشرت در آن نشده است و در صورت امتناع اجیر و عدم قدرت بر اجبار او، رهن فروش رفته و از ثمن آن در حدود مادهٔ «۲۳۸» ق. م. به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را حاکم فراهم مینماید.

آثار و احکام عقد رهن

۱- رهن عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه بدائن میدهد تا در صورت عدم ایفاء دین، دائن بتواند از ثمن فروش آن استیفاء طلب خود را بنماید.

در اثر عقد رهن برای مرتهن حق عینی (وثیقه) نسبت بعین مرهونه ایجاد میشود که باو حق تعقیب عین را میدهد، بنابراین هرگاه عین مرهونه مورد غصب قرار گیرد همچنانی که مالک میتواند استرداد آن را از غاصب بخواهد مرتهن نیز میتواند مطالبهٔ آن را بنماید.

۲- رهن، چنانکه از مادهٔ «۷۷۱» ق. م. که میگوید (مدیون مالی را برای وثیقه بدائن میدهد) معلوم میگردد، عقدی است تبعی

و مادام که دین باقیست و بسببی از اسباب قانونی مانند ابراء، ایفاء، تهاتر، تبدیل تعهد، مدیون بری نشده است رهن باقی

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۵

خواهد بود و پس از بری شدن مدیون، رهن بخودی خود فک میشود و بدین جهت است که عقد رهن بدون مدت میباشد. شرح منافات داشتن تبعی بودن عقد رهن با تعیین مدت بعداً خواهد آمد.

۳- تمامی مال مرهون وثیقهٔ هر جزئی از اجزاء دین میباشد.

اشاره

از نظر تحلیل حقوقی رابطهٔ مال مرهون با دینی که در مقابل آن وثیقه گذارده شده است سه صورت فرض می‌شود:

الف- تمامی مال مرهون وثیقهٔ هر جزئی از اجزاء دین است،

بدین معنی که هرگاه مدیون قسمتی از دین خود را بپردازد و مقداری از آن بماند و لو بسیار ناچیز باشد، رهن فک نمیشود و تمامی مال مرهون در مقابل آن مقدار ناچیز وثیقهٔ خواهد بود. مثلا هرگاه کسی خانهٔ خود را در مقابل یکصد هزار ریال رهن گذارد و بدهکار آن را بپردازد و فقط ده ریال را نگهدارد، تمامی خانه در مقابل آن ده ریال در رهن طلبکار باقی مینماید و پس از پرداخت

ده ریال، رهن فک میشود.

ب- هر جزئی از اجزاء مال مرهون در مقابل هر جزئی از اجزاء دین وثیقه است

چنانکه در معاوضات است که هر جزئی از عضو در مقابل هر جزئی از معوض قرار میگیرد، بـدین معنی که هرگاه قسـمتی از معامله اقاله گردیـد و یا قسـمتی از معوض مسـتحق للغیر در آمـد بهمان نسبت از عوض مسترد میگردد. در رهن نیز هر جزئی از اجزاء مال مرهون در مقابـل هر جزئی از اجزاء دین قرار میگیرد که هرگـاه قسـمتی از دین را مـدیون بپردازد بهمـان نسـبت از مال مرهون فک میشود، مثلًا خـانه‌ای که در مقابـل یکصـد هزار ریـال رهن است، چنـانچه مـدیون پنجـاه هزار ریال آن را بدهـد نصف از خانه فک میشود و نصف دیگر در مقابل پنجاه هزار ریال بقیه در رهن میماند.

ج- مجموع مال مرهون در مقابل مجموع دین قرار میگیرد

و مادامی‌که تمامی دین موجود است رهن باقی میباشـد و چون قسـمتی از آن تأدیه گردد اگر چه ناچیز باشـد رهن فک میشود، مثلًا خانه‌ای که در مقابل یکصد هزار ریال رهن میباشد هرگاه مدیون

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۶

یکصـد ریـال آن را بدهـد تمـامی رهن بخودی خود فک میشود، زیرا پیکری که (یکصـد هزار ریال) رهن در مقابل آن قرار داشـته پس از تأدیه یکصد ریال دیگر موجود نیست.

در صورتی که راهن و مرتهن در عقـد رهن تصـریح کننـد که بکـدام یک از اقسام سه‌گانه بالا مال را برهن میگذارند، طبق قسـمت اخیر مادهٔ «۷۸۳» بهمان نحو عقد منعقد میگردد و نسبت بطرفین و قائم مقام آنها طبق مادهٔ «۲۱۹» ق. م. لازم الاتباع میباشد.

هرگاه عقـد رهن بطور مطلق منعقـد شود، تمامی مال مرهون وثیقه هر جزئی از اجزای دین قرار میگیرد و مادام که تمامی دین ساقط نشود، رهن فک نمیگردد، زیرا مقصود مرتهن از وثیقه، داشـتن تضـمین برای استیفای تمامی طلب خود میباشـد و آن لفظ بدین نحو ممکن است، ولی در صورت دوم که بنسـبت آنچه تأدیه میشود رهن فک گردد، محتمل است ارزش مال مرهون در بازار تنزل کند و آن قسـمتی از مال مرهون که مینمایـد تکافوی بقیه دین را ننمایـد، و در صورت سوم که با تأدیـهٔ قسـمتی از دین تمامی رهن فک میشود در مقابل بقیه دین رهنی باقی نمی‌مانـد. این است که مادهٔ «۷۸۳» قانون مدنی میگوید: «اگر راهن مقداری از دین را اداء کند حق نـدارد مقـداری از رهن را مطالبه نمایـد و مرتهن میتواند تمامی آن را تا تأدیهٔ کامل دین نگهدارد مگر آنکه بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد»

۴- در صورتی که دو یا چند نفر بکسی مدیون باشند

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۲، ص: ۳۵۶

و مـالی که بین آنـان مشـاع است در یـک عقـد نزد طلبکار خود به رهن گذارنـد، حصـهٔ هر یک از آنان از مال مشاع، وثیقه دین او میباشـد و چون دین خود را بپردازد حصـهٔ او از رهن فک خواهـد شد، مگر آنکه در رهن شـرط نموده باشـند تمامی مال مرهون در مقابل تمام دو یا چنـد دین رهن است که در این صورت مادام مـدیونین از دین خود بری نشونـد رهن فک نمیگردد. مثلا هرگاه دو

برادر اولی ده هزار ریال و دومی بیست هزار ریال بتاجری بدهکار باشند و خانه‌ای که هر یک مالک نصف مشاع از آن است در یک عقد بتاجر مزبور رهن دهند، نصف مشاع از خانه در مقابل تمامی دین مدیون اولی و نصف مشاع دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۷

در مقابل تمامی دین مدیون دومی واقع خواهد گردید و مانند آن است که هر یک جداگانه حصۀ اختصاصی خود را در مقابل دینی که بتاجر داشته برهن واگذار نموده است.

۵- در صورتی که کسی بدو یا چند نفر مدیون باشد و بوسیلۀ یک عقد مالی را نزد آنان رهن گذارد،

اطلاق عقد مزبور اقتضا مینماید که عین مرهونه بنسبت طلبی که هر یک از آنان از راهن دارد متعلق حق او قرار گیرد. مثلا هرگاه کسی بسه نفر مدیون است بدین نحو که باولی ده هزار ریال بدومی بیست هزار ریال و بسومی سی هزار ریال، و در یک عقد خانه خود را در مقابل آن دیون بآنان رهن دهد بدون آنکه سهم هر یک را از رهن معین کند، یک ششم از خانه رهن طلبکار اولی و دو ششم رهن طلبکار دومی و سه ششم رهن طلبکار سومی خواهد بود، و راهن طلب هر یک از آنان را که بدهد حصه‌ای که نزد او رهن است فک میشود، مگر آنکه در عقد طریق دیگر معین نموده باشند، چنانکه مقرر بوده که تمامی خانه رهن هر جزئی از اجزاء دیون مالک باشد که در این صورت مادام تمامی طلب طلبکاران تأدیه نگردد رهن فک نخواهد گردید.

۶- در صورتی که راهن بمیرد و دارای چند وارث باشد و بعضی از ورثه بمقدار سهم خود از دین مورث بپردازد،

بنسبت آنچه وارث مزبور پرداخته از رهن فک نمیشود، زیرا چنانکه از مادۀ «۷۸۳» ق. م. مستفاد میشود تمامی عین مرهونه وثیقه هر جزئی از اجزاء دین میباشد و وارث قائم مقام مورث است و بیش از حق مورث نخواهد داشت، و همچنانی که مورث مقداری از دین را میپرداخت بآن نسبت رهن فک نمیگردید، هرگاه یکی از ورثه که قائم مقام او است سهم خود را از دین بدهد در رهن تأثیری نخواهد داشت. اینست که مادۀ «۶۰۶» ق. م. میگوید: «هرگاه ترکۀ میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید بهر یک از وراث بنسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار میتواند برای سهم معسر یا معسرین نیز بوارث دیگر رجوع نماید» زیرا در اثر فوت مدیون، شخصیت حقوقی او معدوم میشود و کلیه دیون متوفی بترکه تعلق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۸

میگیرد و بصورت حق عینی تظاهر میکند و مانند مورد رهن تمامی دارائی متوفی وثیقه هر جزئی از اجزاء دیون او قرار میگیرد، بنابراین در صورتی که ترکۀ متوفی قبل از اداء دیون بین ورثه تقسیم گردد هر قسمتی از ترکه که نصیب یکی از وراث شود جواب گوی تمام دیون متوفی خواهد بود، و بدین جهت طلبکاران میتوانند در صورت اعسار بعضی از ورثه برای وصول طلب خود بوارث عیر معسر رجوع نمایند و تا مقداری که آن وارث از ترکه بهره‌مند شده دریافت دارند

۷- طبق مادۀ «۷۸۷» ق. م: «عقد رهن نسبت بمرتهن جایز و نسبت براهن لازم است

و بنابراین مرتهن میتواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمیتواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا بنحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد».

یکی از عقود معینه‌ای که نسبت بیک طرف لازم و نسبت بطرف دیگر جایز است رهن میباشد. موجب این امر آنست که رهن وثیقه طلب مرتهن میباشد و چنانچه او راضی شود که طلبش بدون وثیقه باشد نمیتوان او را الزام بداشتن وثیقه نمود، زیرا او منتفع از رهن

است ولی راهن مدیون که رهن را برای وثیقه بدهی خود بمرتهن میدهد نمیتواند مادام که آن را ادا نکرده است بضرر مرتهن، رهن را مسترد دارد.

جایز بودن رهن نسبت بمرتهن آن را تابع احکام عقود جایز نمینماید و مشمول مادهٔ «۹۵۴» ق. م. نمیشود همچنانی که مادهٔ مزبور شامل هبه نیز نمیگردد، اگر چه واهب پس از قبض، طبق مادهٔ «۸۰۳» ق. م. میتواند در موارد معینه‌ای از هبه رجوع کند، زیرا اصطلاحاً عقد جایز بعقدی گفته میشود که طبیعتاً از ناحیه طرفین قابل انحلال باشد.

بنابراین عقد رهن بفوت و جنون و سفه یکی از طرفین منفسخ نمیگردد، اینست که مادهٔ «۷۸۸» ق. م. میگوید: «بموت راهن یا مرتهن رهن منفسخ نمیشود، ولی در صورت فوت مرتهن، راهن میتواند تقاضا نماید که رهن بتصرف شخص ثالثی که بتراضی او و ورثه معین میشود داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۵۹

معین میشود». این امر در صورتیست که مال مرهون طبق شرط، باید در تصرف مرتهن باقی گذارده شود. طبق مادهٔ «۷۸۹» ق. م: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است ...» و پس از فوت او مالک میتواند آن را نزد دیگری امانت گذارد، ولی چون در اثر رهن، عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار گرفته و شرط شده نزد او باشد، برای جمع بین حقین، موافقت ورثه مرتهن نیز در تعیین کسی که باید مال مرهون را نگهداری نماید لازم است، بر خلاف آنچه در اجاره و حق انتفاع است که بفوت مستأجر یا منتفع مال بتصرف شخص ثالث داده نخواهد شد و در تصرف ورثه آنان باقی میماند، زیرا تصرف مستأجر یا منتفع برای استیفاء منافعی است که متعلق بآنان است و بعد از فوت، آن حق بورثه منتقل میگردد و نمیتوانند بدون تصرف داشتن عین، منفعت آن را استیفاء نمایند.

در صورتی که مال مرهون در مدت رهن طبق شرط در تصرف راهن باشد و او فوت کند نظر بوحدت ملاک و استنباط از مادهٔ بالا، مرتهن میتواند تقاضا نماید که رهن بتصرف شخص ثالثی که بتراضی او و ورثه راهن معین میگردد سپرده شود تا بفروش برسد، زیرا رضایت مرتهن بآنکه در مدت رهن عین مرهونه در تصرف راهن باشد از نظر اعتمادی است که بشخص راهن داشته و ممکن است چنین اعتمادی را بورثه او نداشته باشد. میتوان بر آن بود که عین مرهونه در تصرف راهن باعتبار مالکیت او است اگر چه متعلق حق مرتهن میباشد، و ورثه راهن پس از فوت او نیز بسمت مالکیت آن را در تصرف خواهند داشت تا بفروش رود و مرتهن نمیتواند خلع ید آنان را بخواهد، و اختصاص حکم در ماده، بمورد فوت مرتهن و سکوت در مقام بیان، نظریه اخیر را تأیید مینماید.

۸- مقصود طرفین از عقد رهن آنست که مدیون وثیقه‌ای داشته باشد

تا در صورت عدم تأدیه طلب، بتواند از ثمن فروش مال مرهون استیفاء طلب خود را بنماید و بدین جهت طبق مادهٔ «۷۷۸» ق. م: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است» ظاهر ماده آنست که شرط مزبور بتنهائی باطل است و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۰

نظری ببطلان عقد ندارد و حال آنکه شرط مزبور خلاف مقتضای عقد رهن میباشد و شرط خلاف مقتضا، طبق شق اول مادهٔ «۲۳۳» ق. م. باطل و موجب بطلان عقد نیز میباشد.

زیرا نتیجهٔ شرط مزبور آن خواهد بود که عقد رهن اثر وثیقه را که تضمین حق طلب کار است نداشته باشد، بنابراین ماده را باید حمل بر بطلان عقد نمود اگر چه از حیث عبارت نارسا میباشد.

۹- طبق مادهٔ «۷۷۷» ق. م: «در ضمن عقد رهن یا بموجب عقد علی‌حده ممکن است راهن، مرتهن را وکیل کند

اشاره

که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را ادا ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت بشخص ثالث داده شود».
مادهٔ مزبور چند موضوع را که ذیلا بیان میشود متذکر شده است:

الف– وکالت دادن راهن بمرتهن در استیفای طلب خود–

چنانکه گذشت هرگاه راهن در موعد مقرر دین خود را ادا ننماید، مرتهن میتواند از ثمن فروش عین مرهونه استیفاء طلب خود را بنماید. فروش باید بوسیلهٔ راهن بعمل آید، زیرا راهن مالك عین مرهونه است و بمرتهن بیش از حق وثیقه نداده است و طبیعت عقد رهن هم مستلزم حق فروش برای مرتهن نمیباشد. چنانچه راهن از تأدیهٔ دین خود یا فروش عین مرهونه امتناع بنماید، بوسیلهٔ مقامات صالحه اجبار بفروش میشود. برای جلوگیری از تعلل و مسامحه راهن در فروش عین مرهونه، مرتهن، میتواند بوسیلهٔ گرفتن وکالت از راهن اقدام باستیفاء طلب خود بنماید.

ب– مورد وکالت–

اشاره

مورد وکالتی که راهن بمرتهن میدهد ممکن است یکی از دو امر باشد:

اول– استیفاء طلب از عین مرهونه–

در صورت مزبور مرتهن بسمت وکالت میتواند عین مرهونه را بقیمت عادله تقویم نموده و بمقدار طلب از عین مزبور
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۱
بخود انتقال دهد، چنانکه هرگاه مورد رهن خانه است که دویست هزار ریال برهن گذارده شده و یك میلیون ریال تقویم شود، مرتهن بمقدار یک خمس آن را مورد معامله قرار میدهد. در عقد مزبور مرتهن بسمت وکالت از طرف راهن با خود معامله مینماید.

دوم– استیفاء طلب از قیمت عین مرهونه–

در صورت مزبور مرتهن بسمت وکالت عین مرهونه را میفروشد و ثمن را دریافت و از آن استیفاء طلب خود را مینماید. در فروش مال مزبور مرتهن باید صرفه و صلاح راهن را در نظر بگیرد. از نظر تحلیل حقوقی استیفاء طلب مرتهن از ثمن بیکی از دو نحو ممکن خواهد بود: یکی آنکه پس از انتقال مال مرهون از طرف مرتهن، ثمنی که حاصل میشود بجای مبیع بصورت رهن بتصرف مرتهن در می‌آید و سپس مرتهن بوسیلهٔ اذن ضمنی بمقدار طلب خود از آن تملك میکند.
و دیگر آنکه مرتهن بمقدار طلب خود از ثمن بعنوان استیفاء طلب از مشتری اخذ میکند و چنانچه زائدی داشته باشد بعنوان وکالت از طرف راهن میگیرد تا باو رد نماید. هر یك از دو صورت دارای احکام مخصوص بخود است.

ج– شرط وکالت برای مرتهن در فروش مال مرهون–

اشاره

شرط وکالت برای مرتهن در فروش عین مرهونه، خواه در ضمن عقد رهن باشد یا ضمن عقد لازم دیگری بدو صورت فرض

می‌شود:

یک – بصورت شرط فعل –

باین معنی که در ضـمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری، بر راهن شرط می‌شود که بوسیلهٔ عقد مستقلی مرتهن را از طرف خود وکیل در فروش عین مرهونه بنمایـد که چنانچه در سـر موعـد راهن دین خود را ایفاء ننمود، مرتهن بتوانـد عین مرهونه را بفروشـد. در این صورت پس از انعقـاد رهن راهن بایـد مرتهن را از طرف خود وکیـل بنمایـد. و چنـانچه امتناع کنـد طبق مادهٔ «۲۳۷» و «۲۳۸» ق. م. رفتار میشود.

دو – بصورت شرط نتیجه –

باین معنی که ضمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری شرط شود، مرتهن وکیل از طرف راهن باشد که چنانچه در سر موعد دین مرتهن تأدیه نگردید او بتواند عین مرهونه را بفروش رساند. در این صورت وکالت مرتهن بنفس

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۲

اشتراط بدون احتیاج بایجاب و قبول جداگانه‌ای واقع میشود.

علاوه بر دو صورت مذکوره فوق مرتهن بدو وسیلهٔ دیگر میتواند اختیار فروش عین مرهونه را بدست آورد:

اول – ضمن عقد شرط شود که مرتهن اذن در فروش مال مرهون داشته باشد –

اذن، وکـالت نیست زیرا وکـالت عقـد مخصوصـی است که مبتنی بر اذن میباشـد. فرض مزبور در موردیست که اذن بصورت شـرط نتیجه در عقد قرار داده شود. بدین نحو که ضـمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری شـرط شود که مرتهن اذن داشـته باشد هر گاه راهن در سر موعد دین خود را نپرداخت مرتهن بتواند از فروش عین مرهونه استیفاء طلب خود را بنماید.

دوم – شرط شود که مرتهن استیلا و ولایت در فروش مال مرهون داشته باشد –

شرط نمودن استیلاـ و ولاـیت مرتهن در فروش مال مرهون در ضـمن عقـد، خواه رهن باشـد یا عقـد لازم دیگری، ایجاد حق فروش برای مرتهن مینمایـد، و در اثر آن مرتهن میتوانـد بـدون آنکه قصـد نماینـدگی از طرف راهن داشـته باشـد اقدام بفروش مال مرهون بنماید. چنانچه اشـکال شود که کسـی نمیتواند نسبت بامور خود بدیگری ولایت بدهد و او را مستولی بر خود گرداند و لو آنکه در ضمن عقد لازم باشد، مانند آنکه کسـی بدیگری ولایت دهد که زنانش را طلاق گوید و یا هر کسـی را بخواهد برای او نکاح کند و یا آنکه آنگونه که مایل باشـد در اموالش تصـرف بنمایـد، زیرا این امر ملازمه با سـلب حق اجرای قسـمتی از حقوق مدنی خواهد داشت و طبق مادهٔ «۹۵۹» ق. م.

«هیچ‌کس نمیتواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام و یا قسـمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». در پاسخ گفته میشود: در اثر انعقاد رهن برای مرتهن حق عینی در مال مرهون بوجود می‌آیـد که در صورت عـدم تأدیه دین راهن، مرتهن بتوانـد از فروش مال مزبور استیفاء طلب خود را بنماید و در نتیجهٔ این امر سـلطنت مالکانه راهن بر عین مرهونه ضعیف میگردد. بنابراین دادن ولایت در فروش عین مرهونه بمرتهن باعتبار حق وثیقه ایست که او دارا میباشد، علاوه بر آنکه ماده ناظر بموردیست که بطور کلی حق

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۳

اجراء تمام یا قسـمتی از حقوق مدنی سلب گردد و در فرض بالا سلب حق در مورد خاص میباشد و آن از موارد مادهٔ «۹۵۹» نخواهد

بود و با توجه بمادهٔ «۱۰» ق. م. و مواد مربوطه بشروط ضمن عقد در صحت آن اشکالی بنظر نمیرسد.

د- میتوان وکالت در فروش عین مرهونه را پس از فوت مرتهن با ورثه او قرار داد-

اشاره

برای توضیح این امر باید قبلا متذکر بود وکالتی که راهن بمرتهن در فروش عین مرهونه میدهد، چنانچه عقد مستقل باشد هر زمان راهن بخواهد میتواند مرتهن را عزل نماید زیرا وکالت عقد جائز است مگر آنکه طبق مادهٔ «۶۷۹» ق. م.
وکالت وکیل یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. مادهٔ مزبور ناظر بموردیست که شرط وکالت بصورت شرط نتیجه قرار داده شود ولی بنظر میرسد که چنانچه عقد وکالت در اثر شرط فعل مندرج ضمن عقد لازم بوجود آید نیز غیر قابل انحلال میباشد، زیرا منظور طرفین عقد، از قرار دادن وکالت بصورت شرط فعل ضمن عقد لازم، بوجود آوردن عقد وکالتی میباشد که مشروط علیه نتواند آن را منحل سازد و الا موجبی ندارد که وکالت بصورت شرط فعل قرار داده شود.
در صورتی که وکالت بصورت شرط نتیجه ضمن عقد لازمی قرار گیرد، از نظر لزوم وفاء بشرط، عزل وکیل بدون اثر است، ولی بفوت و همچنین بجنون هر یک از طرفین عقد، وکالت مزبور مرتفع میشود، زیرا طبق مادهٔ «۶۷۹» ق. م. اثر وکالتی که بصورت شرط ضمن عقد لازم قرار داده میشود فقط آنست که موکل نمیتواند هر وقت بخواهد وکیل خود را عزل بنماید و قانون مدنی احکام دیگر عقد جائز را الغاء ننموده است. بنابراین عقد جائزی که ضمن عقد لازم قرار داده میشود در سائر احکام تابع عقد جائز خواهد بود. از نظر تحلیل عقلی: انحلال عقد وکالت بسبب فوت بجهت آن است که بقای نمایندگی فرع بر وجود نائب و منوب عنه است و بفوت هر یک از آن دو عنوان مزبور زایل میشود و بقای وکالت معقول نخواهد بود، اما انحلال عقد وکالت بسبب جنون از نظر آنست که انجام امری بعنوان نمایندگی فرع بر توانائی موکل بانجام آن
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۴
امر میباشد. اما انحلال وکالت بسبب جنون بجهت آنست که با جنون موکل حق استیفاء از او سلب میگردد و وکیل دیگر نمیتواند بنمایندگی از او عملی انجام دهد و چنانچه وکیل دچار جنون شود چون قانون برای اعمال دماغی و عبارات مجنون اعتباری نشناخته است عقد وکالت بجنون او نیز منحل میگردد. و همچنین است اذن در تصرف، زیرا بقاء اذن مانند بقاء وکالت منوط بوجود و عقل اذن دهنده و مأذون میباشد و پس از فوت یا جنون اذن دهنده تصرف از قبل او معنی ندارد همچنانی که بفوت و جنون مأذون سمت او زایل میگردد. بنابراین قرار دادن عقد جائز وکالت و همچنین اذن در ضمن عقد لازم آن را من جمیع الجهات در حکم لازم نمیگرداند و بفوت وکیل منحل میشود و بورثهٔ او منتقل نمیشود.

وکالت ورثهٔ مرتهن در فروش عین مرهونه پس از فوت او بدو صورت فرض می‌شود:

فرض اول- همچنانکه وکالت مرتهن ضمن عقد لازم شرط میشود، وکالت ورثهٔ او بطور کلی نیز شرط گردد

که پس از فوت مورث بتوانند عین مرهونه را برای استیفای طلب خود بفروشند. فرض مزبور مواجه با اشکالات زیر است:
اولًا ممکن است ورثه در حین وکالت موجود نباشند. ثانیا ممکن است ورثه در آن زمان اهلیت وکالت را دارا نباشند. ثالثا ورثه در حین وکالت معلوم نیستند زیرا ممکن است بعض از آنان قبل از دیگری بمیرد و کسی که تصور وارث بودن او میرفت مورث گردد. بنابراین نمیتوان ورثه را بطور کلی وکیل قرارداد ولی میتوان افراد معینی را که احتمال داده میشود وارث مرتهن شوند وکیل در فروش نمود. گمان نمیرود منظور فقهای امامیه از بیان این فرع و همچنین قانون مدنی در مادهٔ «۷۷۷» که پیروی از آنان نموده است،

فرض مزبور باشد، علاوه بر آنکه اینگونه شرط وکالت برای وارث معین مقصود مرتهن را تأمین نمیکند.

فرض دوم- مقصود از دادن وکالت بمرتهن در فروش عین مرهونه ضمن عقد لازم، جعل ولایت در فروش برای مرتهن میباشد.

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۵
ولایت در فروش در اثر فوت مرتهن بورثه او منتقل میگردد و احتیاج بشرط انتقال بورثه ندارد، مگر اینکه گفته شود هرگاه در ضمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری وکالت فقط برای شخص مرتهن شرط شود، منظور طرفین عقد نمایندگی و استنابه است و هرگاه انتقال آن بورثه مرتهن نیز شرط بشود، از وکالت اراده ولایت شده و ایجاد حق برای مرتهن مینماید، و حق مزبور پس از فوت او بورثه منتقل میشود و شرط انتقال بورثه قرینه بر آن است که راهن و مرتهن از وکالت قصد ولایت داشته‌اند، زیرا وکالت قابل انتقال بورثه نمیباشد.

تبصره

چنانکه مکرر گفته شد در صورتی که وکالت در فروش برای مرتهن ضمن عقد رهن شرط شود، وکالت مزبور بفوت راهن منحل میشود همچنانی که بفوت مرتهن مرتفع میگردد، زیرا عقد جائز طبق مادۀ «۹۵۴» ق. م. بفوت و جنون یکی از طرفین منحل میشود اگر چه بصورت شرط ضمن عقد لازم قرار گرفته باشد. برای آنکه پس از فوت راهن، مرتهن بتواند رد صورت عدم ایفاء دین، عین مرهونه را بفروشد بوصایت مرتهن از طرف راهن متوسل شده‌اند، بدین ترتیب که ضمن عقد رهن شرط شود که مرتهن در زمان حیات راهن وکیل و پس از فوت، وصی او باشد که طلب خود را از عین مرهونه و یا از قیمت آن استیفاء بنماید. در این صورت مرتهن در مدت حیات راهن بسمت وکالت و پس از فوت او بعنوان وصایت، میتواند از عین یا قیمت عین مرهونه استیفاء طلب کند. بنابر آنچه گذشت که راهن میتواند بوسیلۀ دادن استیلا و ولایت در فروش بمرتهن برای او ایجاد حق فروش عین مرهونه را بنماید، احتیاجی بوصی قرار دادن مرتهن پس از فوت راهن نیست، زیرا هرگاه چنین حقی از طرف راهن بمرتهن داده شود حق مزبور راهن زایل نمیگردد و نسبت بورثه او مانند تعهدات دیگر لازم الاتباع خواهد بود.

ه- شرط وکالت برای ورثۀ شخص ثالث-

چنانکه میتوان ضمن عقد رهن و یا عقد لازم دیگری، شرط وکالت برای مرتهن در فروش عین مرهونه نمود و وکالت
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۶
مزبور را بعد از فوت مرتهن برای ورثه او قرار داد، میتوان شرط وکالت در فروش عین مرهونه برای شخص ثالث کرد که بعد از فوت هم برای ورثۀ او باشد. اشکال در شرط وکالت برای ورثه شخص ثالث همان است که در شرط وکالت برای ورثۀ مرتهن میباشد که شرح آن گذشت.

و- شرط ودیعه بودن عین مرهونه-

اشاره

طرفین عقد رهن میتوانند ضمن عقد لازم شرط نمایند که عین مرهونه مادامی‌که دین مرتهن تأدیه نشده است نزد شخص ثالث و بعد از فوت او در دست ورثه‌اش ودیعه باشد. شرط انتقال ودیعه از شخص ثالث بورثه او با جائز بودن عقد ودیعه، مانند شرط انتقال

وکالت از مرتهن بورثه او میباشد که اشکال آن در بالا بیان گردید.

تذکرهٔ ۱

در صورتی که در عقد رهن شرط وکالت در فروش برای مرتهن شده باشد و مال مرهون بوسیلهٔ راهن یا مرتهن یا شخص ثالث تلف شود، بدلی که متلف میدهد طبق مادهٔ «۷۹۱» ق. م. اگر چه در حکم مال تالف در رهن خواهد بود ولی طبق صریح مادهٔ «۷۹۲» ق. م.: «وکالت مذکور در مادهٔ «۷۷۷» شامل بدل مزبور در مادهٔ فوق نخواهد بود». بنابراین هرگاه بدلی که در عوض مال مرهون، بمرتهن داده میشود از غیر جنس طلب مرتهن باشد و در موعد مقرر راهن بدهی خود را نپردازد. مرتهن نمیتواند در حدود وکالت بدل مزبور را مانند اصل مال مرهون وکالةً بفروش برساند و از قیمت آن استیفای طلب خود را بنماید، زیرا مورد وکالت، بیع عین مرهونه بوده است و بدل آن خارج از مورد وکالت میباشد.

تذکرهٔ ۲

نمیتوان ضمن عقد رهن شرط نمود که هرگاه دائن دین خود را در موعد مقرر نپرداخت مال مرهون متعلق بمرتهن باشد. در صورتی که چنین شرطی بشود رهن مزبور باطل است. در این امر فرقی نمینماید که در عقد تصریح شود عین مرهونه بجای طلب از راهن، متعلق بمرتهن باشد یا بعنوان بیع یا موهوب و یا آنکه قیدی نشود، زیرا اولا شرط مزبور منافات با استیفاء طلب از رهن دارد که مبنای فلسفهٔ وضع و تأسیس عقد رهن است. ثانیاً مالک شدن مرتهن در صورت عدم پرداخت دین محتاج بسبب مملک است

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۷

و فرض آنست که سببی در زمان تملک پیدا نشده است. ثالثاً برای رهن مدت قرار داده شده است و توقیت بر خلاف فلسفهٔ وثیقه بودن عین مرهونه میباشد.

فرضی که میتوان برای صحت شرط مزبور نمود. تعلیق مالکیت مرتهن بر عدم تأدیهٔ دین میباشد و چنانچه تعلیق در عقد موجب بطلان آن شناخته نشود شرط و عقد رهن صحیح خواهند بود و اشکالاتی که در بالا بآن اشاره شد هیچیک وارد نمیباشد، زیرا اولا شرط مزبور منافات با فلسفهٔ تأسیس رهن که تضمین دین است ندارد چون در اثر عدم تأدیهٔ دین، مرتهن مالک عین مرهونه میشود. ثانیاً سبب مملک ضمن عقد رهن موجود شده است و احتیاج به پیدایش مجدد در زمان تملیک ندارد. ثالثاً توقیت بنحوی که در صورت عدم تأدیهٔ، مال مرهون بملکیت مرتهن درآید منافات با فلسفهٔ تأسیس رهن ندارد، زیرا اطمینان طلبکار به رسیدن بطلب خود بدین نحو بیشتر جلب میشود. ولی فقهای امامیه اختلافی در بطلان عقد مزبور ندارند و بعضی از آنان هم دعوی اجماع بر این امر نموده‌اند و بعضی علت آن را چنین گفته‌اند که بیع بعلت تعلیق و رهن از جهت توقیت باطل میباشد.

۱۰- مادهٔ «۷۷۹» ق. م. «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد،

مرتهن بحاکم رجوع مینماید تا اجبار ببیع یا اداء دین بنحو دیگر بکند».

چنانچه مدیون از اجراء حکم امتناع بنماید و اجبار او ممکن نشود بوسیله مقامات صالحه ملك مزبور بفروش رفته و طلب مرتهن از آن تأدیه میشود.

در صورتی که مال مورد رهن قابل تجزیه باشد و با فروش قسمتی از آن بتوان دین را تأدیه نمود، بفروش همان قسمت اکتفا میشود مگر آنکه تجزیه موجب ضرر راهن باشد و یا آنکه خریدار دریافت نشود. مرتهن خود میتواند مانند خریداران دیگر در خرید شرکت کند زیرا مرتهن بودن مانع از اعمال حقوق مدنی نمیشود.

اختصاص فروش از بین معاملات دیگر در مورد بالا برای آنست که فروش

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۸

متداولترین عقد معوض میباشد و الا حاکم میتواند بهر یک از عقود که صلاح طرفین عقد رهن باشد، عین مرهونه را واگذار کند و از آنچه بدست می‌آید مرتهن استیفاء حق خود را بنماید.

۱۱- مادهٔ «۷۸۰» ق. م. «برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت».

زیرا حق عینی که مرتهن در مال مرهون دارد ایجاب این امر را مینماید و طلبکاران دیگر نمیتوانند تجاوز بحق او بنمایند و حتی در صورت ورشکستگی و افلاس راهن، مرتهن از طلبکاران ممتازه شناخته میشود.

در صورتی که مال مرهون بقیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود طبق مادهٔ «۷۸۱» ق. م. مازاد مال مالك آنست و اگر بر عکس، حاصل فروش کمتر از دین باشد مرتهن برای نقیصه براهن رجوع میکند. و هرگاه راهن ورشکسته یا مفلس باشد، مرتهن نسبت بآن مقدار طبق مادهٔ «۷۸۲» ق. م. با غرما، شریك میشود، زیرا آن مقدار از دین که باقی مانده بدون وثیقه میباشد و مرتهن مانند طلبکاران عادی خواهد بود.

تکالیف و حقوق راهن

۱- طبق مادهٔ «۷۹۳» ق. م.: «راهن نمیتواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر باذن مرتهن». فرقی نمینماید که تصرف راهن در عین مرهونه عملیات حقوقی باشد مانند انتقال عین یا منفعت، یا تصرف مادی باشد مانند تخریب بناء خانه یا قطع اشجار باغ، هرگاه خانه یا باغ مورد رهن باشد، زیرا در اثر رهن، عین مرهونه وثیقه دین راهن قرار میگیرد تا چنانچه راهن دین خود را در موعد مقرر تأدیه ننماید مرتهن بتواند فروش آن را بخواهد و از ثمن فروش استیفاء طلب کند. بنابراین راهن نمیتواند تصرفاتی بنماید که موجب تلف موضوع رهن گردد یا منقصتی در آن پیدا شود که بفروش نرود یا رغبت خریداران بآن کم شود، زیرا اینگونه تصرفات منافات با مقصودی دارد که عقد رهن برای بدست آوردن آن منعقد شده است، ولی تصرفاتی که موجب تلف و کمی رغبت خریداران نمیشود از طرف راهن مانعی نخواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۶۹

داشت و اجازهٔ مرتهن را لازم ندارد. این است که مادهٔ «۷۹۴» ق. م. میگوید: «راهن میتواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد بعمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع، اجازه با حاکم است».

چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود، راهن میتواند هرگونه تصرفی که منافی با حق مرتهن نباشد در عین مرهونه بنماید، خواه آنکه برای عین مرهونه نافع نباشد چنانکه راهن رنگ اطاقها و یا شکل حوض و نقشه گل‌کاری خانهٔ مورد رهن را تغییر دهد و خواه آنکه برای عین مرهونه نافع باشد، مانند تعمیرات لازمه برای بقاء عین مرهونه، و یا تغییراتی که موجب مرغوبیت مورد رهن میشود و خریدار بیشتر پیدا مینماید و یا بر ارزش آن می‌افزاید، چنانکه مورد رهن زمین بائر باشد و راهن آن را شخم بزند و کود بپاشد و کشت کند و اگر باغ است درختان خشک آن را ببرد و نهال جوان بکارد، زیرا هیچیک از امور مزبوره موجب ضرر مرتهن نمیشود و او مستحق طلب خود میباشد که در صورت تاخیر در پرداخت میتواند از ثمن فروش عین مرهونه استیفاء طلب بنماید و این امور تاثیر در فروش و ارزش عین مرهونه نمینماید، همچنین است تصرفاتی که از اقسام سند قضائی بشمار میرود. بنابراین چنانچه تصرف

راهن منافات بـا حق مرتهن داشـته باشـد راهن ممنوع از آن خواهـد بود، مثلا راهن نمیتوانـد عین مرهونه را بـدون حفظ حق مرتهن بفروشـد و یا صـلح و هبه کند ولی میتواند عین مرهونه را با قید آنکه در رهن دیگری است بسـببی از اسـباب بشـخص ثالث واگذار نمایـد، زیرا انتقال مزبور به هیـچوجه بحق مرتهن ضـرری وارد نمیآورد و مانند آنست که ملک شـخص ثالث نزد دائن رهن باشد. و همچنین راهن میتوانـد از عین مرهونه بطور متعارف استیفاء منافع بنمایـد، زیرا منافع داخل در رهن نمیباشـد و مالک میتواند هرگونه تصـرفی در آن بنماید، چنانکه خانه را برای چند ماه باجاره واگذار کند و یا خود در آن سـکونت بنماید، ولی نمیتواند آن را باجارهٔ طولانی که از ارزش عین میکاهد واگذار نماید.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که مقصود از رهن، وثیقه بودن مال در مقابل دین

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۰

میباشد و مقصود مزبور بدون آنکه مالک از کلیه تصـرفات و اعمال سلطنت مالکانه ممنوع گردد، تأمین نخواهد شد اگر چه تصرفی باشد که موجب ضـرر مرتهن نشود مانند سوار شدن اسب و یا سـکونت خانه و لو برای چند روز، زیرا در اثر اینگونه تضییقها مدیون ملزم بپرداخت دین خود میگردد. و الا هرگاه راهن بتواند انواع اسـتفاده را از مورد رهن کند، دیگر سـعی و کوشـش برای ایفاء دین خود نمینمایـد. عـده‌ای از فقهای امامیه تصـرفات راهن را در مواردی که نفع آن عاید راهن گردد اجازه داده و تصـرفات دیگر او را ممنوع دانسـته‌اند، بنابراین راهن میتوانـد اسب مورد رهن را سوار شود و در خانه سـکونت نمایـد، ولی نمیتواند آن را باجاره واگذار کند و یا عاریه دهد.

فقهای اهل سـنت و بعضـی از فقهای امامیه راهن را فقط از تصـرفاتی که منافی حق مرتهن باشد منع نموده‌اند و قانون مدنی از نظریهٔ مزبور پیروی کرده است.

در صورتی که راهن بـدون اجازهٔ مرتهن معامله‌ای بنماید که منافات با حق او داشـته باشد مانند آنکه راهن عین مرهونه را بدون قید حق مرتهن بنحوی از انحاء بغیر انتقال دهد، از قبیل فروش، صلح و یا مجدداً رهن گذارد، صحت آن منوط باجازهٔ مرتهن است، زیرا معاملات مزبوره اگر چه از ناحیـهٔ مالک میباشـد ولی چون مورد آن، متعلق حق غیر است و در انتقال رعایت حق او نشـده در حکم فضولی و غیر نافـذ است، چنانکه در معامله بقصـد فرار از دین گذشت (مادهٔ «۲۱۸» ق. م.). در صورتی که مرتهن معاملهٔ مزبوره را اجازه ندهـد ورد کنـد، باطل و کان لم یکن خواهـد بود و چنانچه اجازه دهـد کاشف از تحقق معامله از زمان عقد میباشد، و از نظر تنافی که معاملهٔ مزبوره با عقد رهن دارد، رهن فک میشود و هرگاه معامله‌ای که بر عین مرهونه واقع شده معوض باشد اگر عوضـی که بـدست آمـده پول است بجـای آن در رهن قرار نمیگیرد، زیرا ظـاهر در انتقـال مال مرهون در مقابل پول آنست که راهن بقصـد اسـتفاده از عوض آن را واگـذار نموده، مگر آنکه بر خلاف آن مقرر شـده باشـد. و اگر عوض، مال دیگری غیر از پول باشـد مانند آنکه خانه مورد رهن را با باغچه‌ای در ییلاق معاوضه و یا صلح کند، ظاهر آن است که مال مزبور مورد رهن قرار میگیرد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۱

مگر آنکه بر خلاـف آن مقرر شـده باشـد. میتوان گفت که در فرض مزبور ماننـد فرض قبل عوض در رهن واقع نمیشود، زیرا مورد عقـد رهن، عین معوض بوده که مورد انتقـال قرار گرفته و با زوال رهن موجبی برای رهن قرار گرفتن عوض موجود نشـده است. در صورتی که راهن معامله‌ای بنمایـد که منافی با حق مرتهن باشد و قبل از رد یا اجازه از طرف مرتهن رهن فک شود، بنابر مسـتنبط از روح مواد مربوط بمعاملهٔ فضولی، آن معامله نافذ است، زیرا انتقال از طرف مالک با توجه بمالکیت خود بعمل آمده است و نمیتوان باستناد ملاک مواد «۲۵۴» و «۲۵۵» ق. م. معاملهٔ مزبور را محتاج باجازهٔ مجدد مالک دانست.

تکالیف و حقوق مرتهن

۱– طبق مادهٔ «۷۸۹» ق. م: «رهن درید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر».

در اثر رهن عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار میگیرد، ولی عین آن در ملکیت راهن باقی است و بدین جهت مال مرهون پس از قبض مرتهن مادامی‌که در تصرف او است امانت مالکانه میباشد. و چنانکه گذشت کسی که مال غیر را در امانت مالکانه خود دارد مسئول تلف و یا نقص آن نمیباشد مگر در صورتی که تقصیر (تعدی یا تفریط) نموده باشد.

مال مرهون پس از فک رهن در ید مرتهن بصورت امانت مالکانه باقی میماند تا بمالک و یا قائم مقام اورد شود، زیرا در اثر قبض دادن مال مرهون بمرتهن، امانت مالکانه پیدایش می‌یابد و در اثر فک رهن، حق وثیقه زایل میگردد ولی اذن در تصرف که ملاک امانت مالکانه است باقی خواهد ماند. این است که مادهٔ «۷۹۰» ق. م. میگوید:

«بعد از برائت ذمه مدیون رهن درید مرتهن امانت است لیکن اگر با وجود مطالبه آن را رد ننماید ضامن آن خواهد بود اگر چه تقصیر نکرده باشد» خواه آنکه مرتهن امتناع از رد آن بنماید و یا آنکه منکر وجود آن نزد خود شود، زیرا طبق مادهٔ «۳۱۰» ق. م.: «اگر کسی که مالی بعاریه یا بودیعه و امثال آنها در دست او است منکر گردد، از تاریخ

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۲

انکار در حکم غاصب است». و غاصب طبق صریح مادهٔ «۳۱۱» ق. م. باید عین مال را بصاحب آن رد کند و اگر تلف شده باشد مثل یا قیمت آن را بدهد.

۲– منافع عین مرهونه متعلق براهن است و بدین جهت مرتهن نمیتواند بدون اجازهٔ راهن از عین مرهونه منتفع شود،

چنانکه هرگاه خانه است سکونت نماید و اگر اتومبیل است سوار شود. در صورتی که مرتهن بدون اجازهٔ راهن از آن منتفع گردد در حکم غاصب میباشد و علاوه بر آنکه ضامن عین است باید اجرت المثل آن را براهن بپردازد.

۳– مرتهن میتواند طلب خود را از راهن بنحوی از انحاء بدیگری انتقال دهد، در این صورت رهن بحال خود باقی میماند،

زیرا رهن از تضمینات متعلق بدین میباشد و در اثر انتقال، دین زائل نمیشود، بنابراین منتقل الیه میتواند از حق رهن استفاده نموده و از ثمن عین مرهونه مانند ناقل استیفاء طلب بنماید.

۴– در صورتی که مرتهن عین مرهونه را بفروشد معامله فضولی است زیرا انتقال مال غیر میباشد و راهن میتواند آن را قبول یا رد نماید

اشاره

و در صورتی که آن را اجازه دهد ثمن بجای مبیع در رهن خواهد ماند و هیچ‌یک از راهن و مرتهن نمیتواند در آن تصرف بنماید، زیرا ظاهر فروش عین مرهونه از طرف مرتهن و اجازهٔ راهن، توافق در تبدیل مورد رهن میباشد مگر آنکه طرفین قرار دیگری بگذارند. پس از انقضاء مدت دین، مرتهن بدون اجازهٔ راهن، نمیتواند از ثمن استیفاء طلب خود را بنماید اگر چه ثمن مورد رهن از جنس دین باشد، زیرا دین کلی فی الذمه و ثمن عین خارجی است.

تبصره

راهن میتواند ضمن عقد رهن منافع عین مرهونه را برای مدتی که رهن باقی است مجاناً یا در مقابل عوض بمرتهن منتقل نماید، زیرا

منافع چنانکه مادهٔ «۷۸۶» ق. م.
میگوید: «ثمره رهن و زیادتی ... در صورتی که منفصل باشد، متعلق براهن است مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد». انتقال منافع عین مرهونه بمرتهن در صورتی که مورد رهن خانه، باغ و امثال آن باشد در اصطلاح عرف کنونی، رهن تصرفی گویند.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۳

فصل نوزدهم در هبه

اشاره

هبه مصدر وهب و در لغت بمعنی بخشش و تملیک بلا-عوض است و در اصطلاح فقهای امامیه دارای دو معنی میباشد: اعم و اخص.

هبه بمعنی اعم-

اشاره

و آن تملیک مال بدون عوض میباشد. هبه در معنی مزبور مترادف با کلمهٔ عطیه است و شامل هدیه، جایزه، نحله، صدقه و وقف میباشد.

۱- هدیه-

هدیه عبارت از تملیک مالی است از طرف کسی که مقام اجتماعی پائین‌تری دارد بدیگری که مقامش بالاتر از او است بقصد تعظیم و اکرام، چنانکه کشاورزی آهوئی را صید بنماید و نزد مالک قریهٔ خود برده باو تقدیم کند.

۲- جایزه-

و آن عبارت از تملیک مالی است از طرف کسی بدیگری در مقابل عملی که انجام داده است، برای تشویق و جبران زحمات او مانند جایزه نوبل.

۳- نحله-

نحله مرادف با هبه میباشد، بعضی از فقها با استفادهٔ از اخباری چند، آن را تملیک عقار باولاد یا ارحام از نظر محبت و علاقه دانسته‌اند تا آنان بتوانند معاش خود را از آن عقار تأمین نمایند.

۴- صدقه-

و آن عبارت از تملیک مال است بفقراء بقصد تقرب بخداوند.

۵- وقف-

چنانکه در جلد اول گذشت عبارت از حبس عین و تسبیل منفعت است.

هبه بمعنی اخص-

چنانکه مادهٔ «۷۹۵» ق. م. میگوید: «هبه عقدیست که بموجب آن یک نفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک میکند. تملیک‌کننده را واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند».
حقوقیین اسلام بهبه نحله و عطیه نیز گفته‌اند (نحله بکسر نون اسم برای عطیه است و مصدر آن نحل بضم نون است).
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۴
هبه یکی از عقود معینه میباشد و علاوه بر شرایط اساسی برای صحت معامله مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. ببعد، دارای شرایط مخصوصی است که با اجتماع آنها عقد هبه محقق میگردد. عقد هبه مانند عقود دیگر طبق مادهٔ «۱۹۱» ق. م. بوسیلهٔ توافق قصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن آن بچیزی که دلالت بر قصد انشاء بنماید محقق میگردد.
عقد مزبور بوسیلهٔ ایجاب از طرف واهب و قبول از طرف متهب واقع میشود. و طبق مادهٔ «۱۹۳» ق. م. که میگوید: «انشاء معامله ممکن است بوسیلهٔ عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد ...» عقد هبه ممکن است بوسیله دادوستد محقق شود که آن را هبه معاطاتی گویند. چنانچه طرفین عقد هبه بخواهند نسبت بآن تنظیم سند نمایند طبق مادهٔ «۴۷» ق. م. ثبت در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند هبه‌نامه باید در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و طبق مادهٔ «۴۸» قانون مزبور هبه نامه‌ای که بثبت نرسیده باشد در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.
اقسام دیگر هبه از جایزه و هدیه نیز احتیاج بایجاب و قبول دارد اگر چه فعلی باشد، زیرا آنها مانند هبه بمعنی خاص، موجب تملیک میشود و تملیک بوسیلهٔ عقد بعمل می‌آید.

تنجیز-

فقهای امامیه تنجیز را یکی از شرایط صحت عقد هبه شمرده‌اند ولی از نظر حقوق مدنی با توجه بآنچه در فصل اقسام عقود در عقد معلق در جلد اول بیان گردید، نمیتوان هبهٔ معلق را باطل دانست، زیرا عقد معلق قابل تصور میباشد و منطق سادهٔ اجتماع آن را در عمل پذیرفته است و ماده‌ای در قانون که آن را باطل بداند موجود نیست.
بنابراین طبق اطلاق مادهٔ «۱۰» ق. م. هبه معلق صحیح شناخته میشود.

مجانی-

مقصود واهب همیشه از هبه نمودن مالی بکسی آنست که متهب با دارا شدن عین موهوبه ملی شود، چنانکه دیده میشود پدری که خانه‌ای را به پسر خود میبخشد مقصودش آنست که پسر دارای خانه شود و از آن منتفع گردد، و این امر اقتضا دارد که هبه مجانی

باشد یعنی واهب از متهب عوضی نگیرد. اینست که مادهٔ «۷۹۵»

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۵

ق. م. مجانی بودن را در تعریف هبه قید نموده است و حقوقدانان خارجی دارا نمودن متهب را علت هبه دانسته‌اند (رجوع شود به علت در شرائط اساسی برای صحت معامله در جلد اول).

ایراد میشود که هرگاه شرط صحت هبه مجانی بودن است، هبهٔ معوض از اقسام هبه اصطلاحی بشمار نمیرود و مشمول مادهٔ «۷۹۵» نمیگردد. در پاسخ ایراد مزبور گفته شده که هبه معوض نیز مجانی است زیرا عوضی که در آن قرار داده میشود در مقابل مال موهوب نیست بلکه عوض، مورد شرط در تملیک مجانی میباشد. پس در حقیقت هبه معوض مرکب از دو هبه مجانی میباشد که یکی در مقابل دیگری قرار گرفته است نه آنکه عوض در مقابل مال موهوب واقع شود و عقد مزبور در ردیف عقود معوضه از قبیل بیع و اجاره در آید. پاسخ بالا ـ اگر چه توانسته با گفتار خود بنمایاند که شرط در ضمن عقد هبه بصورت عوض در مقابل مال موهوب قرار نگرفته است، ولی عقد هبهٔ که عوض در آن قرار داده شده باشد نمیتوان عرفاً مجانی دانست. آنچه بنظر میرسد آنست که منظور ماده از مجانی بودن عقد هبه یک طرفی بودن و باصطلاح غیر معوض بودن آن است، یعنی طبیعتاً عقد هبه دارای یک مورد میباشد که از طرف واهب بمتهب تملیک میگردد و مانند عقود معوضه احتیاج به داشتن دو مورد ندارد. و این امر منافات ندارد که بتوافق طرفین شرطی بنفع واهب در عقد هبه درج گردد، چنانکه در عاریه این امر گذشت. این ستکه مادهٔ «۸۰۱» ق. م. میگوید: «هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب میتواند شرط کند که متهب مالی باو هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً بجا آورد».

قبض –

قبض دادن عین موهوبه بمتهب شرط تحقق هبه میباشد، اینست که مادهٔ «۷۹۸» ق. م. میگوید: «هبه واقع نمیشود مگر با قبول و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد».

قانون مدنی پیروی از قول مشهور فقهای امامیه نموده است که قبض را شرط صحت هبه میدانند و در تذکره و ایضاح دعوی اجماع بر این امر شده است. بنابر قول مزبور در

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۶

اثر عقد هبه بتنهائی، ملکیت برای متهب ایجاد نمیشود بلکه احتیاج بقبض دادن عین موهوبه بمتهب دارد و پس از حصول آن که جزء اخیر علت تامه است هبه محقق میگردد و عین موهوبه از واهب بمتهب منتقل میشود.

بعضی از فقهای امامیه قبض را شرط لزوم هبه میدانند و بر آنند که ملکیت عین موهوبه بوسیله ایجاب و قبول برای متهب حاصل میگردد ولی عقد مزبور جایز است و واهب میتواند مادام که عین موهوبه بقبض متهب داده نشده آن را بر هم زند و پس از قبض، عقد هبه لازم میگردد.

مبنای دو قول دو دسته اخبار میباشد که طرف دار هر یک از دو قول، بجهتی از جهات دسته‌ای را بر دستهٔ دیگر برتری داده و بعضی را تأویل نموده‌اند. نتیجهٔ عملی بحث مزبور در مالکیت منافع و نمائات مدت فاصل بین عقد و قبض میباشد که بنابر قول مشهور متعلق بواهب و بنابر قول دیگر از آن متهب است.

چنانکه مادهٔ «۷۹۸» ق. م. میگوید: «... اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او ...» معلوم میگردد که شخصیت متهب در صحت قبض شرط نیست بلکه ممکن است بوسیلهٔ وکیل یا نماینده او قبض بعمل آید، بنابراین متهب میتواند بدیگری وکالت و

نمایندگی دهد که مال موهوب را قبض کند و یا بواهب وکالت دهد که از طرف او آن را قبض نماید.

چنانکه ذیل مادهٔ «۷۹۸» ق. م. میگوید: «.. قبض بدون اذن واهب اثری ندارد» معلوم میگردد که قبض عین موهوبه باید باذن واهب باشد و همچنین است در کلیه عقودی که قبض شرط صحت آن میباشد. مادهٔ بالا در این امر متابعت از قول مشهور فقهای امامیه نموده است. بر این امر در مسالك دعوی عدم وجود خلاف و در جواهر دعوی اجماع شده است، و اصل عدم ترتب اثر بر قبضی است که واهب اجازه نداده باشد و همچنین اصل عدم انتقال عین موهوبه میباشد و در روایات اطلاقی موجود نیست که بتوان بآن استناد نمود و قبض بدون اذن واهب را مؤثر دانست. از طرف دیگر هبه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۷

بوسیلهٔ قبض عین موهوبه محقق میگردد و قبل از قبض مال متعلق بواهب است و تصرف متهب بدون اجازه واهب ممنوع میباشد بنابراین چنانچه متهب بدون اذن واهب عین موهوبه را قبض بنماید هبه محقق نشده و واهب میتواند استرداد آن را بخواهد و سپس واهب هر زمان بخواهد میتواند آن را بقبض متهب دهد، زیرا اثر عقد بوسیلهٔ قبض غیر قانونی زائل نمیشود و مانند اعمال بلا اثر دیگر است گفته شده علاوه بر آنکه اطلاق در رد امانت موجود است که میتوان باستناد آن قبض بدون اذن واهب را کافی دانست، اصل عدم شرطیت اذن میباشد و قدر متیقن در شرط بودن قبض در صحت عقد هبه، رسیدن مال بدست متهب میباشد و آن حاصل است و آنچه راجع بممنوع بودن قبض بدون اذن واهب است بر فرض ممنوعیت حکم تکلیفی میباشد و اثر وضعی قبض را زائل نمینماید.

باری بنابر قول قانون مدنی که قبض بدون اذن واهب اثری در تحقق هبه نمینماید، بنظر میرسد که اذن در قبض نمودن از طرف واهب باید بقصد قبض مال موهوب باشد و هرگاه مطلق باشد کافی برای تحقق هبه نخواهد بود، همچنانی که هرگاه بقصد امر دیگری غیر از هبه باشد اثری نخواهد داشت چنانکه واهب بقصد امانت یا عاریه اجازه در قبض مال بمتهب بدهد. قول غیر مشهور بر خلاف میگوید مطلق اذن در قبض کافی برای صحت هبه است.

قبض لازم نیست بوسیلهٔ شخص متهب بعمل آید بلکه چنانکه قبلاً گذشت ممکن است بوسیلهٔ وکیل و نمایندهٔ او محقق گردد. زیرا قبض از اموری نیست که شخصیت متهب در آن مدخلیت داشته و قائم بشخص متهب باشد بدین جهت طبق مادهٔ «۷۹۹» ق. م «در هبه بصغیر یا مجنون یا سفیه قبض ولی معتبر است» زیرا آنان محجورند و تصرف محجور در اموال خود معتبر نمیباشد.

در صورتی که ولی یا قیم مالی را بمولی علیه خود هبه نماید، ایجاب و قبول از ناحیهٔ آنها گفته میشود و احتیاجی بقبض مجدد ندارد، زیرا مال در ید آنها است و بمنزلهٔ ید

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۸

مولی علیه میباشد و همچنین محتاج بگذشتن زمانی که بتوان در آن زمان قبض نمود نیست، بنظر میرسد که پس از عقد هبه، ولی یا قیم باید قصد قبض از ناحیهٔ مولی علیه را بنمایند تا آنکه آن مال بعنوان موهوبه در دست ولی قرار گیرد، زیرا تصرف تحت عناوین مختلفه‌ای از قبیل غصب، عاریه، ودیعه و امثال آنها محقق میگردد و هر قسمتی از آن دارای اثر و حکم مخصوصی است و برای تغییر قسمی بقسم دیگر محتاج بقصد متصرف است.

طبق مادهٔ «۸۰۶» ق. م. دائن میتواند طلب خود را بمدیون ببخشد، و چون ذمهٔ مدیون اعتبارا در تصرف خود او است احتیاج بقبض نخواهد داشت و مانند آن است که کسی مالی را که در تصرف غیر است باو هبه نماید نتیجه هبه طلب بمدیون ابراء است و بدین جهت طبق مادهٔ «۸۰۶» ق. م. مذکور در بالا: «هرگاه دائن طلب خود را بمدیون ببخشد حق رجوع ندارد». بین حقوقیین اختلاف است که آیا واگذاری طلب بمدیون هبه است یا ابراء؟ بعضی آن را هبه دانسته و بدین جهت قبول مدیون را شرط میدانند، زیرا هبه عقد است و عقد بوسیله ایجاب و قبول محقق میشود و عده‌ای دیگر آن را ابراء دانسته و به همین نظر است که مشهور فقهای امامیه

بر آنند که در صحت هبهٔ طلب بمدیون قبول او لازم نیست، بنظر میرسد که بین هبهٔ طلب بمدیون و ابراء باید فرق گذارد اگر چه نتیجهٔ خارجی آن دو یکی و آن اسقاط دین میباشد، زیرا در هبهٔ طلب پس از آنکه هبه بعمل آمد متهب مالک ما فی الذمهٔ خود میشود و باعتبار اتحاد دائن و مدیون دین ساقط میگردد. بخلاف مورد ابراء که دائن حقی که بر مدیون دارد اسقاط مینماید و منوط بقبول مدیون نمیباشد. بنابراین باید بر آن بود که برای تحقق هبهٔ طلب بمدیون قبول او شرط میباشد.

دائن نمیتواند طلب خود را بشخص ثالث هبه کند، زیرا واهب نمیتواند آن را بقبض شخص ثالث بدهد و آنچه بعداً مدیون در مقام ایفاء تعهد باو میدهد دین نیست بلکه از افراد کلی (دین) فی الذمهٔ است و چنانکه بعضی تصور نموده‌اند مورد مزبور را نمیتوان قیاس ببیع کلی نمود، و گفت همچنانی که میتوان طلب از دیگری را بشخص ثالث فروخت میتوان طلب مزبور را بشخص ثالث هبه نمود، زیرا قبض شرط تحقق بیع نمیباشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۷۹

در هبه شرط است.

طبق مادهٔ «۸۰۰» ق. م: «در صورتی که عین موهوبه درید متهب باشد محتاج بقبض نیست» زیرا قبض لازم برای پیدایش هبه محقق است، بدین جهت گذشتن زمانی که متهب بتواند آن را قبض بنماید و همچنین اذن جدید بمتهب در قبض، لازم نمیباشد. در این امر فرقی نمینماید که عین موهوبه قبل از عقد بعنوان عاریه یا ودیعه و امثال آن و یا معامله باطله در دست متهب بوده یا آنکه متهب آن را غصب کرده باشد. بعضی از فقهای امامیه بین موردی که قبل از عقد متهب مال را باذن واهب قبض کرده باشد و بین موردی که بدون اذن در دست گرفته فرق گذارده‌اند و در مورد اخیر قبض مجدد را لازم میدانند، زیرا در موردی که باذن واهب مال در دست متهب باشد قبض لازم قبل از تحقق عقد حاصل شده است، ولی در موردی که بدون اذن واهب متهب مال را تصرف نموده باشد مانند مورد غصب، تصرف او قانونی شناخته نمیشود. بنظر میرسد که در مورد غصب مال کافی است واهب قصد بقاء آن را در دست متهب بعنوان مال او داشته باشد، اگر چه بعید نیست گفته شود که قصد مزبور در کلیهٔ موارد مذکور در بالا لازم باشد و چنانکه در هبهٔ ولی، وصی و قیم بمولی علیه خود گذشت که قبض مجدد لازم ندارد و گذشتن مدتی که بتوان آن را قبض نمود نمیخواهد، ولی واهب باید قصد تصرف بعنوان متهب را داشته باشد.

در صورتی که مورد هبه در تصرف شخص ثالث باشد و واهب نتواند آن را اخذ و بقبض متهب دهد ولی متهب خود بتواند آن را قبض کند بنابر مستفاد از مادهٔ «۶۷» ق. م در مورد وقف قبض متهب کافی خواهد بود، زیرا مقصود از قبض در موارد مزبور رسیدن مال بطرف، باذن مالک آن میباشد.

در صورتی که مال مشاع مورد هبه قرار گیرد، بنابر مستنبط از مادهٔ «۴۷۵» ق. م قبض آن بمتهب موقوف باذن بقیه شرکاء میباشد، زیرا قبض سهم موهوب مشاع، ملازمه دارد با تصرف در سهم شرکاء دیگر و تصرف در مال غیر بدون اجازهٔ مالکین آن ممنوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۰

است بنابراین چنانکه شرکاء دیگر اجازه قبض مال را بمتهب ندهند، ذی‌نفع میتواند بحاکم مراجعه بنماید و حاکم شریک ممتنع را اجبار بقبض دادن مال بمتهب مینماید.

برای رفع اختلاف متهب میتواند شریک ممتنع را وکیل در قبض بنماید همچنانی که میتواند بواهب نمایندگی دهد که از طرف او قبض کند. بعضی از فقها بر آنند که چنانچه مال موهوب از اموالی باشد که قبض آن بوسیله تخلیه بعمل می‌آید، اجازهٔ شرکاء دیگر در قبض لازم نمیباشد، زیرا قبض بدین نحو ملازمه با تصرف در سهم شرکای دیگر ندارد.

و چنانچه مال موهوب از اموالی باشد که قبض آن نقل و تحویل است ناچار اجازهٔ بقیه شرکاء در قبض لازم میباشد.

چنانکه در رهن و اجاره گذشت، بنظر میرسد که قبض دادن مال مشاع بمتهب اگر چه موجب تصرف در سهام سایر شرکاء میگردد

و این امر را قانون منع نموده است ولی قبض مورد هبه را نمیتواند بلا اثر نماید، زیرا منع تصرف در سهم شرکاء دیگر، اثر وضعی قبض سهم موهوب را مرتفع نمینماید. قبض کلی در معین (مانند یکتن گندم از انباری که محتوی صد تن گندم است) بتعیین مقدار معین و قبض آن و یا بقبض تمامی گندمهای انبار بعمل می‌آید.

قبض عین موهوبه خصوصیتی را در بر ندارد و مانند موارد دیگر از قبیل قبض عین موقوفه و مورد انتفاع و تسلیم مبیع بمشتری میباشد و آن طبق مستفاد از مادهٔ «۳۶۷» ق. م. عبارت است از دادن عین موهوبه بمتهب بنحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و آن وقتی حاصل میشود که طبق مستفاد از مادهٔ «۳۶۸» ق. م. تحت اختیار متهب گذاشته شده باشد اگر چه متهب هنوز عملًا آن را تصرف نکرده باشد. طبق مستفاد از مادهٔ «۳۶۹» ق. م. قبض باختلاف مورد بکیفیات مختلفه است و باید بنحوی باشد که عرفاً آن را قبض گویند. چنانکه گذشت بین فقهای امامیه در قبض و تسلیم مال اختلاف است. عده‌ای بر آنند که قبض عبارت از تخلیه و رفع ید از مال است خواه منقول باشد و خواه غیر منقول. عدهٔ دیگر بر آنند که قبض در غیر منقول، تخلیه و رفع ید و در مال منقول،

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۱

نقل و تحویل آن میباشد. آنچه بعضی از محققین فقهای امامیه گفته‌اند قبض عبارت است از بودن مال تحت ید و استیلای کسی که باید آن را قبض کند اگر چه عملًا آن را تصرف ننموده باشد.

در صورتی که قبل از قبض عین موهوبه، متهب مال مزبور را تلف کند، و یا سبب تلف آن شود هبه باطل میگردد و متهب در مقابل واهب ضامن بدل آن از مثل یا قیمت میباشد، زیرا مال مورد هبه قبل از قبض در ملکیت واهب است و هر کس مال دیگری را تلف کند باید بدل آن را بدهد و نمیتوان این عمل را قبض مال موهوب دانست مگر آنکه واهب اجازه داده باشد که متهب آن را تلف نماید و یا سبب تلف آن گردد، در این صورت اتلاف مال مزبور قبض شناخته میشود، زیرا قبض باید باذن واهب بعمل آید.

در صورتی که واهب بعد از عقد و قبل از قبض بمیرد عقد هبه باطل میشود اگر چه واهب اذن در قبض بمتهب داده باشد. بنابراین ورثه قائم مقام مورث خود در قبض نمیگردند و چنانچه آنان بخواهند بکسی که مورث هبه نموده بود آن مال را هبه کنند، باید عقد جدیدی منعقد نمایند. و همچنین هرگاه متهب قبل از قبض بمیرد هبه باطل میشود و ورثه قائم مقام او در قبض نمیشوند، زیرا طرفین باید از ابتدا تا انتهای تحقق هبه مختار باشند و در اثر فوت واهب یا متهب قبل از قبض که جزء سبب است، اختیار قطع میگردد. بنابر قول دیگر که قبض شرط لزوم عقد هبه است، چنانچه واهب قبل از قبض بمیرد عقد جایز هبه منحل میشود، زیرا کلیه عقود جائزه در اثر موت یکی از طرفین منفسخ میگردد.

فوریت شرط در قبض نمیباشد-

اشاره

واهب میتواند پس از عقد، قبض دادن عین موهوبه را بتأخیر اندازد و نمیتوان او را ملزم بقبض نمود. بین فقهای امامیه مخالفی در این امر دیده نشده است، بنابراین هرگاه واهب بدون هیچ عذری قبض را بتأخیر اندازد و پس از یک سال از تاریخ عقد، عین موهوبه را بقبض متهب بدهد هبه محقق میگردد مگر آنکه واهب از تأخیر قبض قصد اعراض داشته و از هبه منصرف شده باشد که در این صورت آثار عقد زایل شده و نمیتواند قبض مزبور باعتبار عقد هبهٔ سابق مؤثر

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۲

واقع شود، ولی مالک میتواند بوسیله قبض مال، هبهٔ فعلی بنماید.

بر جواز تأخیر قبض ایراد میشود که چنانچه قبض جزء اخیر علت تامه باشد باید مانند قبول فوراً پس از عقد حاصل گردد و هرگاه تأخیر افتد هبه باطل شود. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود که قبول یکی از دو جزء عقد است و آن دو یک پیکر را تشکیل میدهند بخلاف قبض که امری خارج از عقد میباشد و قانون آن را مؤثر در عقد قرار داده است و بدین جهت در هر موردی که قبض شرط تحقق است فوریت لازم نمیباشد.

بعضی خواسته‌اند بگویند که قبض داخل در مفهوم هبه است همچنانی که در عطیه میباشد و بدون دادن مال بتصرف متهب هبه گفته نمیشود. بدین جهت هبه با وقف و حق انتفاع که قبض شرط تحقق آن است فرق دارد. در صورتی که قبض جزء مفهوم هبه نباشد، لازم است که کاشف از ملکیت متهب از زمان عقد باشد و حال آنکه قبض را ناقل میدانیم. در پاسخ گفته شده که عرف قبض را داخل در مفهوم هبه ندانسته بلکه خارج از آن میداند و این امر هم ملازمه با کاشف بودن قبض از ملکیت سابقه ندارد و نمیتوان قبض در هبه را قیاس بر قبول در وصیت که کاشف از ملکیت موصی له پس از فوت است نمود، زیرا هدف قبول، در وصیت عملی میباشد که از طرف موصی بجای آورده شده است بخلاف قبض در هبه که هیچگونه نظری در آن نیست، علاوهٔ بر آنکه این امر نمیتواند دلیل بر فوری بودن قبض قرار گیرد.

فرع

در صورتی که مالی بدو نفر هبه شود و آنان قبول نمایند، چنانچه سهم هر یک معین نشده باشد ظاهر در آن است که بهر یک نیمی از آن مال هبه شده است و هرگاه یکی از آن دو نفر قبض کند و دیگری امتناع نماید و یا قبل از قبض بمیرد، عقد هبه باعتبار آن دو منحل بدو عقد میشود و نسبت بسهم کسی که قبض نموده صحیح و نسبت بسهم دیگری عقد هبه باطل خواهد بود.

طرفین عقد هبه-

اشاره

عقد هبه مانند کلیه عقود دارای دو طرف است: یکی کسی که
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۳
مال را تملیک میکند که آن را واهب گویند و دیگری که مال باو تملیک میشود که متهب نامند.

واهب-

طبق مادهٔ «۷۹۶» ق- م: «واهب باید برای معامله و تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد» مفاد مادهٔ مزبور مانند مفاد مادهٔ «۳۴۵» ق. م میباشد که میگوید: «هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.» شرح مادهٔ مزبور در قسمت بیع گذشت مراجعه شود.

متهب-

اشاره

چنانکه گذشت هبه عقد است و ایجاب بوسیلهٔ واهب گفته میشود و باید متهب آن را قبول بنماید، برای صحت قبول ناچار باید

عبارات متهب و قصد او دارای اعتبار قانونی باشد.
بنابراین صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتواند متهب قرار گیرد ولی صغیر ممیز و سفیه چنانکه در اهلیت طرفین معامله در جلد اول گذشت، میتوانند قصد انشاء بنمایند و عبارات و الفاظ آنان دارای اعتبار قانونی می‌باشد. و چون در قبول هبه غیر معوض هیچ‌گونه تصرفی متهب در اموال خود نمی‌نماید طبق صریح مادهٔ «۱۲۱۲» و «۱۲۱۴» ق. م. صغیر ممیز و سفیه میتوانند قبول هبه بلا۔عوض کنند. در صورتی که در هبه شرط عوض شود و متهب در مقابل هبه تملیک مالی بنماید و یا تعهد بدادن مالی کند چون متهب در قبول هبه تصرف در اموال خود مینماید لذا باید بالغ و رشید باشد بدین جهت صغیر ممیز و سفیه نمیتوانند قبول هبه معوض بنمایند.
طبق مادهٔ «۱۹۸» ق. م. که میگوید: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها بوکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است یک نفر از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد» واهب میتواند مال را بدیگری هبه کند و بوکالت از طرف متهب آن را قبول نماید همچنانی که شخص ثالث میتواند وکیل از طرف واهب و متهب باشد و باعتباری ایجاب و باعتبار دیگر آن را قبول نماید. بنابراین ولی و قیم که نماینده قانونی مولی علیه هستند
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۴
میتوانند از مال خود بمولی علیه هبه نمایند و از طرف مولی علیه آن را قبول کنند و بدو عنوان انشاء ایجاب و قبول نمایند. آنچه مادهٔ «۱۲۴۰» ق. م. میگوید که: «قیم نمیتواند بسمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از اینکه مال مولی علیه را بخود منتقل کند یا مال خود را باو انتقال دهد.» ناظر بمعاملهٔ معوض است که ایجاب مینماید از مال مولی علیه در ملکیت قیم داخل شود. این منع برای جلوگیری از سوء استفاده قیم میباشد که ممکن است بدون رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه عملی بنماید بدین جهت قیم میتواند هبهٔ غیر معوض بمولی علیه خود کند بنظر میرسد که هبه محاباتی «هبه ایست که در آن شرط عوض ناچیزی شده باشد» چنانکه کسی خانهٔ خود را بدیگری هبه بنماید و در ضمن آن شرط شود که متهب یک ریال باو بدهد، نیز مشمول مادهٔ «۱۲۴۰» ق. م نباشد زیرا عوضی که از طرف مولی علیه بقیم داده میشود در مقابل ارزش عین موهوبه چندان ناچیز است که فرض سوء استفاده برای قیم نمیگردد، و از این نظر مانند هبه بلا عوض است. شیخ در مبسوط بر آنست که هرگاه ولی از مال خود بمولی علیه هبه کند نمیتواند از طرف مولی علیه آن را قبول نماید همچنانی که نمیتواند از مال خود چیزی را باو بفروشد و یا برای خود از او چیزی بخرد. در این مورد حاکم امینی را نصب مینماید که از طرف مولی علیه طرف عقد قرار گیرد.

۱- عین موهوبه-

چنانکه از مادهٔ «۷۹۵» ق. م. که میگوید: «هبه عقدیست که بموجب آن یک نفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک میکند ...» معلوم میشود مالی که انتقال آن بوسیلهٔ بیع صحیح باشد میتواند مورد هبه قرار گیرد، زیرا هبه و بیع هر دو عقد تملیکی هستند با این فرق که بیع از عقود معوضه و هبه غیر معوض میباشد. بنابراین مورد هبه باید عین خارجی باشد مانند فلان کتاب و فلان اسب در این صورت باید مورد هبه در حین عقد موجود باشد، زیرا مالی را میتوان تملیک نمود که در حین عقد در خارج وجود داشته باشد. ممکن است مورد هبه مفروز باشد یا مشاع مانند دو دانگ از فلان خانه خواه آن سهم بمالک چهار دانگ هبه شود یا بشخص ثالث.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۵
مورد هبه میتواند کلی در معین (مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزاء) مانند یک تن گندم از یکصد تن گندم موجود در انبار باشد، زیرا کلی در معین از اقسام عین خارجی است و در حین عقد موجود میباشد.
بسیاری از فقهاء بر آنند که کلی نمیتواند مورد هبه قرار گیرد، زیرا کلی در حین عقد در خارج موجود نیست تا بتواند تملیک گردد و آنچه در خارج موجود است مصادیق و افراد کلی هستند که آنها مورد هبه قرار نگرفته‌اند. بنظر میرسد که کلی میتواند مورد هبه

واقع شود و اشکالی که بعدم قابلیت قبض آن مینمایند صحیح نمیباشد، زیرا کلی در ضمن افراد در خارج موجود است و قبض یکی از افراد، قبض کلی محسوب میگردد.

تصور میرود از نظر قضائی با عدم اجازهٔ قانون مدنی، هبه کلی صحیح نباشد، زیرا قانون مدنی عقد هبه را تملیکی دانسته و آن در صورتی است که مورد آن عین خارجی باشد و صحت بیع کلی باستناد ماده «۳۵۰» قانون مدنی است که یکی از اقسام بیع، کلی فی الذمه را شمرده است. ولی میتوان طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی کلی فی الذمه را بدیگری واگذار نمود اگر چه از اقسام هبه بشمار نمیرود.

راهن میتواند مالی را که در رهن دیگری است با قید حق طلبکار بشخص ثالث هبه بنماید. عمل مزبور منافات با حق مرتهن ندارد و طبق مادهٔ «۷۹۳» ق. م: «راهن نمیتواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر باذن مرتهن» بنابراین چنانکه راهن در هبه قید کند که مال مزبور در رهن دیگری است اجازه مرتهن را لازم ندارد.

اما قبض آن بمتهب احتیاج باجازه مرتهن دارد، زیرا مال موهوب متعلق حق مرتهن است و قبض مال غیر بدون اجازه کسی که در آن مال حق دارد ممنوع است. نمیتوان آنچه در قبض مال مشاع گفته شده در مورد هبهٔ عین مرهونه گفته شود، که قبض عین موهوبه که نزد دیگری رهن است بدون اجازه مرتهن صحیح باشد، زیرا در هبه مال مرهون، تمامی اجزاء مورد هبه متعلق حق غیر میباشد بخلاف هبه سهم مشاع که اجزاء آن متعلق حق غیر نمیباشد، ولی قبض آن ملازمه با قبض اجزاء ملك شریك دارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۶

که از نظر قانون تصرف در آن ممنوع است و این امر اثر قبض مال موهوب را مرتفع نمیکند. اما منفعت که چیزی تدریج الحصول میباشد و فرض وجود آن مستقلا در مورد اجاره شده و بدین جهت فقهای امامیه آن را قابل تملیك دانسته‌اند، نمیتوان آن را بقبض متهب داد. و فرض تجسم منفعت در حین عقد و قبض آن بتبع عین مال، قبض حقیقی نبوده و برای صحت عقد کافی نمیباشد و مانند آنست حق انتفاع و حق ارتفاق، زیرا هیچ‌یك از آنان قابل قبض نیستند و قبض عین متعلق حق، قبض حق بشمار نمیرود. و همچنین است حقوق مالی قابل انتقال دیگر، مانند حق خیار و حق شفعه آنچه راجع بمنفعت و حقوق قابل انتقال گفته شد در مورد هبه است، ولی میتوان طبق مفاد مادهٔ «۱۰» ق. م. آنها را بدیگری واگذار نمود اگر چه انتقال مزبور از اقسام هبه نمیباشد.

بنظر میرسد که حق تحجیر مانند عین خارجی قابل هبه باشد زیرا حق مزبور مانند حق مالکیت، انحصاری و در خارج موجود است و با تسامح کوچکی میتوان قبض مورد تحجیر را قبض حق تحجیر تلقی نمود.

چنانکه از مادهٔ «۸۰۶» ق. م. که میگوید: «هرگاه دائن طلب خود را بمدیون ببخشد حق رجوع ندارد» مستفاد میگردد میتوان طلب را بکسی که مدیونست هبه نمود و قبض آن چنانکه گذشت مانند قبض عین خارجی است که قبلًا در دست متهب بوده و احتیاج بقبض جدید ندارد. ولی هبه طلب بغیر مدیون، قول مشهور فقهاء آن را صحیح نمیداند زیرا دین کلی و در خارج موجود نیست تا قابل قبض باشد. ایفاء دین از طرف مدیون قبض شناخته نمیشود، زیرا آنچه تأدیه میگردد از افراد کلی است و آن غیر از دین است که کلی اعتباری و در ذمه مدیون میباشد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که هبهٔ طلب بغیر مدیون اشکالی ندارد و اشکالی که برای آن تصور میشود عدم قابلیت قبض کلی است و حال آنکه قبض کلی بقبض دادن یکی از افراد آن محقق میگردد، زیرا کلی عین مصادیق و افراد خارج است و چنانچه در اثر اذن واهب متهب آن را از مدیون اخذ کند قبض حاصل شده است و همچنین است هرگاه واهب آن را از

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۷

مدیون بگیرد و بقبض متهب بدهد و یا آنکه واهب بمتهب وکالت دهد که آن را بعنوان نمایندگی از او گرفته و برای خود قبض بنماید از نظر قضائی با بودن شرائط لازمه برای صحت هبهٔ طلب بغیر مدیون و توجه بمفاد مادهٔ «۱۰» قانون مدنی، هبهٔ مزبور صحیح

میباشد.

۲– هبهٔ فضولی صحیح است–

طبق مادهٔ «۷۹۷» ق. م: «واهب بایـد مالک مالی باشد که هبه میکند» مادهٔ مزبور ناظر بر هبه صـحیح است، زیرا انتقال مال بهر عنوانی که باشـد وقتی صـحیح است که از طرف مالک بعمل آیـد. نمیتوان مادهٔ مزبور را با تحلیل حقوقی که در فصل معاملهٔ فضولی بعمل آمـد (در جلـد اول) و عقـد فضولی قابـل جریان در کلیه معاملات دانسـته شـد، هبه فضولی را باطل دانست. بنابراین عقـد هبه را که قبض شـرط تحقق آنست میتوان بطور فضولی منعقـد ساخت و قدرت بر قبض پس از اجازهٔ مالک میباشد. این سـتکه مادهٔ «۳۷۱» ق. م.: میگوید: «در بیعی که موقوف باجازهٔ مالک است قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است».

۳– مورد هبه باید معین باشد–

بعضـی از فقهای امامیه بر آنند که هبهٔ فرد مردد، مانند یکی از دو کتاب یا یکی از دو قلم صـحیح میباشد و سـبب بطلان اینگونه بیع اجماع است و چنانچه اجماع نبود آن نیز صـحیح شـناخته میشـد، زیرا معلوم نبودن مورد معامله برای رفع غرر است و در صورتی که صفات و قیمت چنـدین شـیء مساوی باشـد در انتقال یکی از آنها بطور تردید غرر موجود نیست. از نظر قانون مدنی، با توجه بآنکه مادهٔ «۱۹۰» معین بودن موضوع معامله را یکی از شـرائط اساسی برای صحت معامله میشمارد و ماده‌ای در قانون دیده نمیشود که هبه فرد مردد را صحیح بداند، ناچار باید هبه‌ای را که مورد آن معین نباشد باطل دانست.

۴– مورد هبه باید معلوم باشد–

بعضی از فقهای امامیه تصریح مینمایند که در عقد هبه، لازم نیست مقدار عین موهوبه معلوم باشد و هبه صبره و یا جزء مشاع از آن، با ندانستن مقدار صبره صحیح میباشد و همچنین هبه دینی که مقدار آن معلوم نیست

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۸

صحیـح است. عـدهٔ دیگر از فقهـاء معلوم بودن مورد هبه را شـرط صـحت آن میداننـد از نظر قـانون مـدنی بـا توجه بمادهٔ «۲۱۶» که میگویـد: «مورد معامله بایـد مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است» و ماده‌ای نیست که علم اجمالی را در مورد هبه کافی بداند، بدین جهت نمیتوان هبه‌ای که مقدار مورد آن مجهول میباشد صحیح دانست.

از نظر وحـدت ملاـک هبه بـا صـلح و آنکه معلوم بـودن مورد معـامله برای رفع غرری است که از مجهول بودن آن تولیـد میشود و فرض غرر در هبه که عقد غیر معوض است نمیشود، میتوان بر آن بود که هبه چیزی که مقدار آن مجهول است صحیح باشد.

هبهٔ معوض–

طبق مادهٔ «۸۰۱» قانون مـدنی: «هبه ممکن است معوض باشـد و بنابراین واهب میتواند شـرط کند که متهب مالی باو هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً بجا آورد» هبه یکی از عقود غیر معوض میباشـد یعنی دارای یک مورد و آن عین موهوبه است که بوسـیلهٔ واهب بمتهب تملیک میگردد ولیماننـد تمام عقود غیر معوض میتوان بوسـیلهٔ درج شـرط عوض در آن بصورت معوض در آورد. بنابراین کلمهٔ (مجاناً) در مادهٔ «۷۹۵» که میگویـد: «هبه عقـدی است که بموجب آن یک نفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک میکند ...» قیـد احترازی است و قانون مـدنی بوسـیلهٔ آن خواسـته طبیعت عقـد هبه را که غیر معوض میباشـد بیان کند و بفهماند که عقد هبه از

عقود معوضه نمیباشـد، نه آنکه خواسـته بگوید که شـرط عوض باطل و یا مفسد عقد میباشد و الا در مادهٔ «۸۰۱» ق. م نمیگفت هبه ممکن است معوض باشـد، مثلا هرگاه واهب در ضـمن هبه خانـهٔ خود بدیگری، بر متهب شـرط کند که متهب باغ خود را باو بمبلغ معینی بفروشد و یا ساختمانی را طبق نقشه بنماید، هبهٔ مزبور صحیح خواهد بود. در این امر فرق نمیکند که آنچه در عقد هبه بعنوان عوض قرار داده میشود از حیث ارزش با عین موهوبه معادله نمایـد و یا بیشتر و یا کمتر باشد. چنانچه عوض در عقد هبه بسیار ناچیز و کم ارزش باشـد ماننـد یک سیر نبات و یا یک ریال پول، هبـهٔ مزبور را در اصـطلاح هبه محاباتی گویند و منظور طرفین از انعقاد چنین هبه آنست که هبه بصورت معوض در آید تا واهب نتواند از آن رجوع کند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۸۹

هبه را نمیتوان ماننـد صلح، معوض منعقـد ساخت یعنی دارای دو مورد باشـد بطوری که عوض در ردیف معوض قرار گیرد چنانکه در بیع است، زیرا طبیعت هبه غیر معـوض میباشـد و چنـانچه معـوض منعقـد گردد موجب آن میشود که از افراد هبه خـارج شود بر خلاف عقـد صلح که طبیعتاً دو نوع است: معوض و غیر معوض، و بعبـارت دیگر قسـمتی از صـلح با یک مورد و قسم دیگر با دو مورد محقق میگردد (بفصل صلح مراجعه شود).

شرط ضـمن عقـد هبه آن را حقیقتاً از عقود معوضه نمیگردانـد بلکه از نظر تحلیلی عقد مزبور عبارت از دو تعهد است یکی هبه که تعهد اصـلی میباشد و دیگری شـرط عوض که تعهد تبعی است و آن دو بصورت عقد واحد که هبهٔ معوض (عقد مشروط) است در آمده‌انـد. در حقیقت عوض در هبه معوض در مقابل مال موهوب قرار نگرفته بلکه شـرط در تملیک مجانی است و میتوان گفت در واقع هبه در مقابل هبه است.

شرط ضـمن عقد هبه ممکن است شـرط نتیجه باشد مانند آنکه کسی خانه خود را بدیگری هبه نماید و ضمن آن شرط شود که باغ متهب از آن واهب باشـد. و ممکن است شـرط مزبور شـرط فعل باشد مانند آنکه کسـی خانه خود را بدیگری هبه کند و ضـمن آن شرط شود که متهب باغ خود را باو واگذار نماید و یا بنائی را برای او بسازد.

طبق مستفاد از مواد مربوط بشـروط ضـمن عقد، مورد شـرط در هبه ممکن است معلوم و معین باشد چنانکه کسـی خانه‌ای بدیگری هبه کنـد و شـرط نمایـد که متهب یکصـد هزار ریـال بـاو بدهـد و ممکن است مردد و یـا مجهول باشـد چنانکه کسـی خانه خود را بـدیگری هبه نمایـد و شـرط کنـد که متهب یکی از دو کتـاب و یـا صـبره معینی از گنـدم را که مقـدارش مجهول است بـاو بدهـد، همچنانی که مورد شـرط میتوانـد مطلق گـذارده شود مانند آنکه کسـی خانهٔ را بدیگری هبه کند و ضـمن آن شـرط شود که متهب چیزی باو بدهد. چیز، که مورد شرط است مطلق میباشد یعنی مقدار و نوع و وصف آن معین نشده است.

در موارد بالا مورد شـرط اگر چه مجهول است ولی چون جهل بآن موجب جهل بمورد هبه نمیشود شرط و عقد صحیح خواهند بود (شق دو مادهٔ «۲۳۳»)

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۰

در صورتی که هبه معوض باشد و متهب عمل بشرط ننماید، واهب میتواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند، زیرا بنابر مستفاد از شق دو مادهٔ «۸۰۳» ق. م. در صـورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شـده باشـد واهب حق رجوع نخواهـد داشت و در مورد مزبور عوض داده نشـده است و همچنین است هرگـاه متهب از انجام شـرط امتناع کنـد و یا انجام آن ممتنع باشـد. سؤالی که ممکن است بشود آنست که هرگـاه متهب از انجـام شـرط خودداری کنـد، آیا مقررات مربوط باحکام شـرط که در مواد «۲۲۷» الی «۲۴۰» قانون مدنی بیان شده جاری میگردد یا فقط واهب میتواند از هبه رجوع کند؟

بنظر میرسد باید گفته شود که واهب علاوه بر آنکه میتواند در مورد بالا از هبه رجوع کند، مقررات مربوط باحکام شـرط نیز در آن جاری میشود زیرا مقررات مزبور عام است و اختصاص بشـروط ضـمن بعضـی از عقود ندارد بنابراین بدرخواست واهب، متهب ملزم

بانجام شرط میگردد و در صورتی که اجبار ملتزم بانجام آن غیر مقدور باشد و بوسیلهٔ شخص دیگری بتوان آن را بخرج ملتزم انجام داد واهب نمیتوانـد هبه را فسـخ نماید، همچنانی که هرگاه عوض از جملهٔ اعمالی باشد که دیگری نتواند از جانب متهب واقع سازد واهب میتوانـد هبه را فسـخ کنـد. در مورد فسخ لازم نیست که عین موهوبه نزد متهب باقی باشـد بلکه در این صورت واهب میتواند هبه را فسخ کرده بدل مال موهوب را مسترد دارد.

در صورتی که مورد شـرط مطلق گـذارده شود یعنی مقـدار و نوع و وصف آن معین نشـده باشد، مانند آنکه ضـمن عقد هبه شـرط شود که متهب چیزی بواهب بدهد.

متهب میتوانـد هر چه بخواهـد بعنوان عوض بواهب بدهد بدون آنکه برای واهب حقی در تفسـیر آن باشد، زیرا اطلاق اقتضای بیش از آن را نخواهد داشت و ظاهر امر آنست که تعیین مقدار عوض و نوع و وصف آن بعهدهٔ متهب گذارده شده است. بعضـی بر آنند که چنانچه واهب راضی بآنچه متهب باو میدهد نشود، و توافق بین آن دو حاصل نگردد، واهب میتواند از هبه رجوع نماید همچنانی که متهب میتواند عین موهوبه را رد و یا مثل آن را بدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۱

در صورتی که هبه مطلق باشد، مشـهور نزد فقهاء آنست که هبه غیر معوض است خواه آنکه هبه از طرف کسی که با متهب از حیث مقـام مساوی است بعمل آیـد ماننـد آنکه کسـی بـدوست خود مالی را هبه کنـد، و خواه آنکه هبه از طرف غیر متساوی باشـد مانند آنکه پـدر مالی را به پسـر و یا بالعکس پسر بپدر خود ببخشد از خلاف و مبسوط حکایت شده که متهب مطلقاً ملزم است در مقابل مالی که باو هبه میشود عوض بواهب بدهد.

ابو الصلاح بر آنست که هدیهٔ پائین‌تر بشخص بالاتر، اقتضای عوض را دارد که مانند عین موهوبه باشد و متهب نمیتواند قبل از دادن عوض و یـا عزم بر این امر در عین موهوبه تصـرفی بنمایـد. چنانکه از ظاهر مواد مربوطه بهبه مسـتفاد میگردد، قانون مـدنی فرقی بین اقسام مـذکوره در بالا نگـذارده و از نظر مشـهور پیروی نموده است. ممکن است گفته شود نظر أبو الصـلاح بر آن بوده که شـخص پـائین‌تر که ببالاـتر هـدیه میکنـد قصـدش آنست که بعوض بیشتری نائـل شود، بنـابراین تملیـك او در حقیقت برای رسـیدن بعوض میباشـد، چنانکه این امر مشـهود است که هرگاه باغبانی سـبد میوه‌ای را برای شـخص متمولی تعارف میبرد قصد آن دارد انعامی که ارزشـش بیش از سـبد میوه است دریافت کند و بدون رسیدن بآن راضی بتصرف کسی در آن نمیباشد. بنظر میرسد که در هبه پائین تر ببالاتر قصـد هبه‌کننـده بگرفتن عوض حتمی میباشد و مشـهود است که متهب هرگاه چیزی در عوض ندهد عین موهوبه را مسترد میدارد، بنابراین از نظر اصول حقوقی متابعت از قول مشهور مشکل میباشد.

در صورتی که هبه غیر معوض باشـد هرگاه متهب در مقابل آنچه باو داده شده است مالی بواهب بدهد، واهب میتواند آن را بپذیرد و یا رد نماید، زیرا این امر هبه جدیدی است. چنانچه واهب آن را پذیرفت هبهٔ اول لازم میگردد و واهب نمیتواند از آن رجوع کند، زیرا هبه دوم اگر چه عقـد مسـتقلی است ولی چـون متهب آن را بقصـد دادن عوض بواهب هبه کرده است و واهب نیز آن را بـدین قصـد پذیرفته است آن دو عمل در حقیقت پیکر واحدی را تشـکیل میدهند، و همچنین متهب نمیتواند از آن رجوع کند، زیرا هبهٔ او بواهب نیز

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۲

معوض است اگر چه عوض قبل از هبه داده شده باشد.

عقد هبه جایز است-

اشاره

فقهای امامیه در آنکه عقد هبه لازم و یا جایز است استدلالهای مختلفی در مؤلفات خود نموده‌اند. استدلالی که بر جایز بودن عقد هبه مینمایند آنست که، عمومات مانند أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و همچنین استصحاب مالکیت متهب پس از قبض، اگر چه اقتضاء لزوم عقد هبه را مینماید، ولی آنچه از مفاد اخبار مخصوص راجع بهبه فهمیده میشود عقد هبه جایز است مگر مواردی که بوسیلهٔ اخبار مزبور استثناء شده باشد. صاحب جواهر بر آنست که با توجه بادله، قول بجواز عقد هبه بر قول بلزوم آن برتری ندارد اگر چه در بعضی موارد عقد هبه جایز است، بلکه بالعکس قول بلزوم مقدم میباشد، زیرا عقد لازم در موارد معینه جایز است مانند عقد بیع که در آن خیار مجلس، عیب، غبن و خیارات دیگر یافت شود، ولی عقد جایز در هیچ زمان بخودی خود لازم نمیباشد و بوسیلهٔ امر خارجی مانند شرط و نحو آن آن را لازم میگردانند، علاوه بر آن در موارد متعددی دعوی اجماع شده است که عقد جایز در اثر جنون و فوت و اغماء منحل میگردد و حال آنکه آنها در عقد هبه تأثیر نمی‌نمایند. بعضی از فقهاء طرفدار جواز عقد هبه، از گفتار صاحب جواهر چنین پاسخ داده‌اند که اخبار مخصوصه دلالت بر جائز بودن عقد هبه مینماید و امور دیگر از قبیل آنکه بعضی افراد عقد لازم جائز هستند و حال آنکه عقد جایز بوسیلهٔ امر خارجی مانند شرط لازم میگردد، موجب آن نمیشود که عقد هبه لازم باشد. و همچنین انحلال عقد جائز بجنون و فوت منافات با جائز بودن عقد هبه ندارد، زیرا ممکن است عقد هبه جایز باشد و بواسطه دلیل مخصوص در اثر جنون و فوت منحل نشود، و اجماع بر انحلال عقد جایز در اثر فوت و جنون در مورد عقودیست که مبتنی بر اذن (عقود اذنیه) میباشند مانند وکالت، عاریه و در عقود تملیکی مانند هبه چنین ادعائی نشده است. باری چنانچه اصل در عقد هبه لزوم باشد برای مواردی که واهب میتواند از هبه رجوع نماید دلیل مخصوصی لازم میباشد و حال آنکه لحن اخبار مخصوصه چنانکه گفته شد بر خلاف آن را میرساند

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۳

قانون مدنی چنانکه از عبارت مادهٔ «۸۰۳» که میگوید: «بعد از قبض نیز واهب میتواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل ...» معلوم میگردد، عقد هبه را جایز دانسته و عدم جواز رجوع را در موارد معینه استثناء نموده است.

مادهٔ بالا- شرط رجوع واهب را پس از قبض عین موهوبه به بقاء آن دانسته، بنابراین چنانچه عین موهوبه تلف شده باشد واهب نمیتواند از هبه رجوع کند. در این امر فرقی نمینماید که عین موهوبه بوسیلهٔ متهب یا شخص ثالث یا واهب تلف شده و یا آنکه بخودی خود تلف شده باشد، زیرا مقصود از رجوع عودت یافتن مال است بنحوی که قبلا بوده و با تلف شدن مورد هبه رجوع از آن ممکن نخواهد بود.

در صورتی که بعض از عین موهوبه پس از قبض تلف شود و بعض دیگر آن باقی باشد مثلا هر گاه مورد هبه ده عدل پارچه است و پس از قبض دو عدل آن دچار حریق گردیده، آیا واهب میتواند نسبت ببقیه از هبه رجوع کند و یا آنکه حق رجوع او ساقط میگردد؟ بین فقهای امامیه دو قول است یکی آنکه واهب میتواند نسبت ببقیه از هبه رجوع نماید زیرا جواز رجوع که قبلًا موجود بوده نسبت بتمام عین موهوبه است و پس از تلف بعض از آن جواز رجوع نسبت بباقی مورد تردید قرار میگیرد، و در مورد تردید، جواز استصحاب میشود و اصل بقاء جواز است، و قول دیگر آنکه حق رجوع واهب پس از تلف بعض نسبت ببقیه ساقط میگردد زیرا پس از تلف بعض عین موهوبه، دیگر صدق نمیکند که عین موهوبه باقی است. آنچه بنظر میرسد آنست که از مفاد ماده «۸۰۳» که رجوع را با بقاء عین موهوبه اجازه داده است استظهار میشود.

که در صورت تلف بعض از عین موهوبه حق رجوع واهب ساقط میگردد.

بنابر آنچه در بالا گذشت که اصل در عقد هبه جواز است، متهب میتواند مادام که عین موهوبه باقی است هر زمان عقد را منحل کند اگر چه متهب پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد.

و واهب نیز مانند متهب میتواند از هبه رجوع نماید مگر در موارد معینهٔ مذکور در مادهٔ «۸۰۳» قانون مدنی که ذیلًا بیان میگردد:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۴

۱- در صورتی که متهب پدر یا مادر و یا اولاد واهب باشد-

منظور ماده از اولاد کسانی هستند از ذکور و اناث که از واهب بوجود می‌آیند خواه طبقه اول باشند یا طبقات بعد فقهای امامیه در منسوبین بواهب که رجوع از هبه اجازه داده نشده است توافق ندارند، بدین نحو که عدم جواز رجوع از هبه بپدر و مادر اجماعی است و در غیر آنها اختلاف میباشد حتی در اولاد که نسبت بآن نیز دعوی اجماع شده است. بعضی از فقهای امامیه هبه زوجین را بیکدیگر نیز قابل رجوع ندانسته‌اند و بعضی دیگر از فقها بین اولاد کبار و اولاد صغار فرق گذارده‌اند و در اول رجوع را اجازه داده‌اند.

مبنای اختلاف بین فقهاء اخبار مختلفه است.

۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد-

هر چیزی که طرفین نسبت بآن بعنوان عوض تراضی نمایند میتواند عوض در هبه قرار گیرد، بنابراین ممکن است ارزش عوض کمتر از ارزش معوض باشد و گاه چندان ناچیز قرار داده شود که فقط جنبهٔ اعتباری و صوری داشته باشد مانند یکصد دینار پول که آن را هبه محاباتی گویند و یا بیشتر باشد چنانکه کسی خانهٔ خود را بدیگری هبه نماید بشرط آنکه دیگری قریه‌ای را که چندین مقابل ارزش دارد باو واگذار کند.

عوض ممکن است در عقد بصورت شرط نتیجه قرار گیرد، چنانکه در عقد هبه شرط شود که فلان مال متهب، مجاناً از آن واهب باشد، در این فرض هبه در مقابل تملیك قرار گرفته است و یا آنکه در عقد هبه شرط شود از دینی که واهب بمتهب دارد بری گردد، در این فرض سقوط دین در مقابل هبه واقع شده است.

عوض ممکن است در عقد بصورت شرط فعل قرار گیرد خواه آنکه فعل مزبور انعقاد عقد باشد مانند آنکه کسی خانهٔ خود را بدیگری هبه نماید بشرط آنکه متهب باغ خود را مجاناً باو صلح کند و یا آنکه آن را بمبلغ معینی بفروشد، و خواه آنکه فعل مزبور عمل باشد مانند آنکه کسی خانهٔ خود را بدیگری هبه نماید بشرط آنکه متهب برای او ساختمانی طبق نقشه معینه مجاناً و یا در مقابل اجرت معینی بسازد. اینست که مادهٔ «۸۰۱» ق. م

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۵

میگوید: «هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب میتواند شرط کند که متهب مالی را باو هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً بجا آورد» بنظر میرسد که قید (مجاناً) در ماده قید غالب باشد و الا خصوصیتی در مجانی بودن فعل مورد شرط نیست و در صورتی که فعل مشروط غیر مجانی باشد شرط (عوض و معوض) در عقد هبه عوض مال موهوب قرار گرفته است، اگر چه از نظر ماهوی عوض واقع در شرط از طرف واهب بمتهب داده میشود. سؤالی که میشود آنست که آیا صحیح میباشد در هبه شرط شود که متهب تمامی یا بعضی از عین موهوبه را پس از تحقق هبه بواهب هبه نماید مثلا کسی خانه را بپسر خود هبه نماید و شرط کند که پسر آن را بپدر بعداً هبه کند؟ بعضی از فقهای امامیه شرط هبه بعض از مال موهوب را بواهب صحیح میدانند و نسبت بهبه تمام مال موهوب از نظر آنکه شرط مزبور موجب دور میشود باطل شناخته‌اند. بنظر میرسد که شرط هبهٔ تمامی مال موهوب مانند هبهٔ بعض از آن،

هرگاه نفع عقلائی در برداشته باشد صحیح است مثلا پدری که قصد مسافرت بخارج از کشور دارد خانه را بپسر خود هبه مینماید و ضمن آن شرط میکنند که پس از پنج سال از تاریخ هبه که پدر مراجعت مینماید، پسر خانه را بپدر خود هبه کند. فرض مزبور عقلائی میباشد اگر چه طرفین عقد هبه میتوانند منظور خود را بوسیلهٔ اندراج شرط فسخ یا قرار دادن حق رجوع برای واهب عملی نمایند و دور هم حاصل نمیگردد. هبه مزبور از افراد هبهٔ معوض و قابل رجوع است.

منظور از هبهٔ معوض آن است که واهب در مقابل مالی که بمتهب هبه مینماید مال دیگری را بدست آورد، خواه آنکه عوض در عقد بصورت شرط قرار داده شود و یا بدون آنکه شرطی در ضمن عقد هبه بشود، متهب مالی را بواهب بدهد، زیرا از نظر ماهیت خارجی امر، فرق نمینماید عوضی که بواهب رسیده در نتیجه شرط باشد و یا مستقلا متهب آن را بواهب واگذار کرده است. در فرض اخیر هبه در صورتی معوض خواهد بود که واهب بعمل متهب راضی و آگاه بوده و متهب هم در دادن مال بواهب قصد عوض

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۶

را داشته باشد و الا ـ دادن مال از طرف متهب بواهب بدون داشتن قصد عوض و یا بدون اطلاع واهب بآنکه این امر بقصد دادن عوض است، هبه را معوض نمیگرداند.

بنابراین چنانکه کسی کتابی را بدیگری ببخشد و پس از گذشتن چند روز، متهب برای آنکه زیر بار منت واهب نماند قلم خود نویس خود را باو هدیه نماید، هبهٔ مزبور معوض میباشد.

چنانکه شق ۲ مادهٔ «۸۰۳» ق. م. تصریح مینماید، در صورتی که عوض بواهب داده شده باشد واهب نمیتواند از هبه رجوع نماید. بنابراین هرگاه عوض بصورت شرط بوده و شرط بجهتی از جهات باطل باشد و یا آنکه شرط فعل باشد و متهب عمل بشرط نکرده باشد، حق رجوع واهب باقی و میتواند از هبه رجوع کند، زیرا هبه معوض در صورت بطلان شرط و یا عدم انجام آن در حقیقت در حکم هبه غیر معوض است.

عده‌ای از فقها بر آنند که هرگاه واهب در هبه قصد تقرب بخداوند بنماید، هبه مزبور معوض خواهد بود، زیرا واهب در اثر قصد مزبور مستحق ثواب میشود و ارزش ثواب اخروی بیش از ثواب دنیوی میباشد بنابراین واهب نمیتواند از آن رجوع بنماید.

بنظر میرسد که از نظر قانون مدنی هبه معوض منصرف از مورد مزبور است و ناظر بموردی میباشد که هبه عوض مالی و دنیوی در برداشته باشد، بنابراین هبه‌ای که واهب در آن قصد تقرب نماید از افراد صدقه بشمار میرود و طبق مادهٔ «۸۰۷» ق. م. پس از تحقق آن، صدقه دهنده نمیتواند از آن رجوع نماید.

۳- در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده باشد-

فرقی نمینماید که خروج عین موهوبه از ملکیت متهب قهری باشد مانند آنکه متهب فوت نماید و مال موهوبه بورثهٔ او انتقال یابد و یا آنکه اختیاری باشد و بوسیلهٔ یکی از عقود از طرف متهب بدیگری واگذار شود مانند بیع یا صلح یا هبه. و همچنین فرقی نمینماید که خروج از ملکیت متهب بمعاملهٔ قطعی باشد یا آنکه بمعاملهٔ خیاری و برای واگذارکننده حق فسخ قرار داده شده باشد، بنابراین در تمامی موارد بالا پس از خروج عین

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۷

موهوبه از ملکیت متهب، حق رجوع واهب ساقط میگردد و چنانچه بعداً بجهتی از جهات عین موهوبه بملکیت متهب عودت یابد واهب نمیتواند رجوع نماید، زیرا مادهٔ «۸۰۳» ق. م. در صورتی رجوع را بواهب اجازه میدهد که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج نشده باشد و در مورد فرض، عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده اگر چه سپس عودت یافته. این امر اعم است از آنکه بوسیلهٔ

عقد مستقل، عین موهوبه بملکیت متهب داخل شود یا بواسطه اقاله و فسخ علت این امر آنست که حق واهب در اثر خروج از ملکیت متهب ساقط میگردد و موجبی برای عودت آن نیست، زیرا عودت آن در ملکیت متهب بملکیت جدید است و موجب زوال ملکیت سابق شخص ثالث، نمیگردد، بر خلاف صورتی که کشف شود معاملهٔ متهب یا شخص ثالث باطل بوده است که معاملهٔ مزبور موجب سقوط حق رجوع واهب نمیگردد، زیرا معامله باطله کان لم یکن است.

۴- در صورتی که عین موهوبه متعلق حق غیر واقع شود-

خواه آنکه این امر قهری باشد مانند آنکه متهب بواسطهٔ افلاس محجور گردد و یا در مقابل بدهی از طرف مقامات صالحه بازداشت شود، و خواه اختیاری مانند آنکه متهب عین موهوبه را بشخص ثالث رهن دهد. و مانند رهن است معاملهٔ با حق استرداد. همچنین است هرگاه عین موهوبه باجاره داده شود زیرا چنانکه از مفهوم کلمهٔ رجوع فهمیده میشود رجوع زمانی صدق مینماید که بتواند مال بوضعیت اولیه خود عودت یابد، و عین مال موهوب در حین رجوع بوضعیت زمان انعقاد عقد هبه موجود نیست. بنظر میرسد که در این امر فرق نمینماید مستأجر، شخص واهب باشد یا شخص ثالث، زیرا شق ۳ مادهٔ «۸۰۳» مطلق میباشد بعضی از فقهای امامیه اجاره را مانع از رجوع واهب ندانسته و بر آنند که پس از اجاره واهب میتواند از هبه رجوع نماید، در این صورت اجرت المسمای مدت اجاره متعلق بمتهب میباشد. عاریه دادن و ودیعه گذاردن عین موهوبه موجب سقوط حق رجوع نمیشود، زیرا در اثر آن دو، مال موهوب متعلق حق غیر قرار نمیگیرد.

در صورتی که مال موهوب متعلق حق غیر قرار داده شود و سپس معاملهٔ مزبور فک گردد

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۸

واهب نمیتواند رجوع بنماید، زیرا ظاهر شق ۳ مادهٔ «۸۰۳» آنست که در اثر تعلق حق غیر نسبت بمال موهوب حق رجوع ساقط میشود و پس از زوال حق موجبی برای عودت حق مزبور موجود نیست و چنانچه تردید شود عدم آن استصحاب میگردد، علاوه بر آنکه از نظر قضائی ظاهر ماده، اجازهٔ رجوع را در مورد مزبور از واهب سلب نموده است.

۵- در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود-

ظاهر عبارت آنست که هر تغییری در صورت شخصیه عین موهوبه پیدا گردد اگر چه صورت نوعی آن تغییری ننماید مانع از رجوع واهب خواهد بود مانند آنکه پارچه بریده شود یا گندم آرد گردد.

اضافه نمودن مال از طرف متهب بر مال موهوب، تغییر محسوب نمیشود مگر آنکه نحوهٔ اضافه طوری باشد که عرف آن را تغییر بداند چنانکه در زمین مورد هبه درخت بکارند یا عمارت بنا کنند. فرقی نمینماید که تغییر در عین موهوبه از ناحیه متهب باشد یا شخص ثالث و یا آنکه واهب باجازه و یا بدون اجازهٔ متهب در آن تغییری دهد. امر اخیر در صورتی است که واهب از تغییری که در عین موهوبه میدهد قصد رجوع از هبه را نداشته باشد و الا عمل او کاشف از رجوع خواهد بود. فقهای امامیه در سقوط رجوع بوسیله تصرف دارای اقوال مختلفی میباشند که ذیلًا بیان میگردد:

۱- از مشهور حکایت شده است که مطلق تصرف در عین موهوبه موجب سقوط حق واهب از رجوع میگردد.

۲- تصرف موجب سقوط حق رجوع واهب نمیگردد و حق مزبور برای او پس از تصرف باقی است.

۳- تصرفی که موجب تغییر صورت در عین موهوبه گردد، مانند بریدن پارچه و آرد نمودن گندم حق رجوع واهب را ساقط میگرداند و تصرفی که تغییر صورت در عین موهوبه ندهد حق رجوع واهب را ساقط نمی‌نماید مانند سکونت در خانه، سواری اسب و اتومبیل. قانون مدنی از قول اخیر پیروی نموده و تغییر را موجب سقوط

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۳۹۹

حق رجوع دانسته است.

در موارد پنج‌گانه بالا واهب نمیتواند از هبه‌ای که نموده رجوع کند مگر آنکه ضمن عقد هبه با متهب شرط نموده باشد که در مدت معینی حق رجوع از هبه را دارد.

از تألیفات بعضی از فقهای امامیه فهمیده میشود که آنان شرط حق رجوع را در موارد پنج‌گانه بالا بر خلاف مقتضای ذات عقد دانسته و آن را باطل و مفسد عقد هبه میدانند ولی آنچه قول مشهور بر آنست و در موارد عدیده تذکر داده شد جواز و لزوم از مقتضیات ذات عقد هبه نیستند تا شرط خلاف آن، شرط خلاف مقتضای عقد تلقی شود و الا درج خیار فسخ در عقد لازم صحیح نمی‌بود و حال آنکه خیار شرط یکی از اقسام خیارات بشمار آمده است و در کلیه معاملات لازمه جاری میگردد. ممکن است توهم شود که عقد هبه طبعاً جایز است و در موارد پنج‌گانه بالا از نظر خصوصیتی را که در بر دارد، قانون آن را غیر قابل رجوع دانسته است و شرط رجوع در ضمن آن بر خلاف مصالح میباشد که قانون در نظر داشته است. بنظر میرسد که توهم مزبور بدون دلیل میباشد و عدم قابلیت رجوع در حال اطلاق عقد هبه، موجب بطلان شرط رجوع در آن نخواهد بود.

در مواردی که طبق مادهٔ «۸۰۳» ق. م. واهب نمیتواند از هبه رجوع کند، میتواند برای مدت معینی حق فسخ برای خود قرار دهد، زیرا طبق مادهٔ «۴۵۶» ق. م. تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه جاری میگردد مگر خیار مختصه به بیع، و عقد هبه یکی از معاملات بمعنی اعم میباشد. بنابراین خیاراتی که با طبیعت عقد مزبور شایستگی دارد مانند خیار شرط و تخلف شرط، در هبه جاری میگردد. در صورتی که واهب حق فسخ برای خود بگذارد میتواند در مدت معینه از حق خیار خود استفاده کرده و هبه را فسخ بنماید اگر چه عین موهوبه تلف شده باشد (چنانکه در احکام خیارات در جلد اول گذشت).

در مدت خیار چنانکه در بیع شرط گذشت متهب نمیتواند در عین موهوبه تصرفی کند که منافی با خیار واهب باشد، بنابراین متهب نمیتواند عین موهوبه را تلف و یا ناقص

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۰

بنماید و یا آنکه آن را بدیگری انتقال و یا متعلق حق غیر قرار دهد. فرق بین رجوع و فسخ آنست که رجوع چنانکه از لفظ آن نیز فهمیده میشود بمعنی استرداد عین است و آن چنانکه مادهٔ «۸۰۳» ق. م. تصریح مینماید در موردیست که عین موهوبه موجود و تغییری در آن حاصل نشده باشد، بر خلاف فسخ که منحل نمودن و بر هم زدن عقد است مانند مورد اشتراط خیار در صلح محاباتی که مشروط له میتواند در مدت معینه، عقد صلح را منحل کند و عین را مسترد دارد و در صورتی که عین تلف شده باشد بدل را از مثل و یا قیمت بخواهد.

رجوع

اشاره

رجوع مانند فسخ بهر لفظ و فعلی که دلالت بر آن نماید واقع میشود، مانند آنکه واهب بمتهب بگوید از هبه رجوع نمودم یا مال مرا بده و یا آنکه از دست متهب آن را بقصد رجوع بگیرد. در رجوع اعلام بمتهب لازم نیست و قصد واهب بر این امر کافی میباشد همچنانی که در فسخ شرح آن بیان گردید (احکام خیارات در جلد اول) بنابراین در مواردی که واهب میتواند از هبه رجوع کند هرگاه پس از قبض عین موهوبه بمتهب، بنحوی از انحاء آن را بشخص ثالث واگذار نماید مانند آنکه عین موهوبه را بفروشد، یا صلح کند و یا متعلق حق غیر قرار دهد، عمل واهب صحیح میباشد، زیرا طبق مادهٔ «۲۲۳» ق. م. هر معامله‌ای که واقع شده باشد

محمول بر صحت است. این امر در صورتی صحیح میباشد که واهب از هبه رجوع نموده باشد، بدین جهت باید فرض نمود که واهب در عقدی که با شخص ثالث منعقد مینماید از هبه رجوع کرده است و آن در موردیست که واهب توجه بآنکه مال را قبلا بدیگری هبه نموده است داشته باشد و الا ـ چنانکه واهب در حین معاملهٔ با شخص ثالث، هبه را فراموش کرده و یا بعنوان متهب معامله نماید عقد مزبور فضولی میباشد، زیرا رجوع محتاج بقصد است. عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه واهب قبلا از هبه رجوع نکرده باشد و با شخص ثالث نسبت بعین موهوبه معاملهٔ بنماید، آن معامله باطل خواهد بود و مال موهوب در ملکیت متهب باقی است و مادام

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۱

عین آن موجود است واهب میتواند از آن رجوع کند. اینان بر ادعای خود چنین استدلال میکنند که عقد بیع منعقد نمیشود مگر آنکه بیع از طرف مالک نسبت بملک خود باشد (لا ـ بیع الا فی ملک) و فرض در مسأله آنست که واهب قبل از معامله با شخص ثالث از هبه رجوع ننموده است و مادام که از آن رجوع ننماید مبیع در ملکیت متهب باقی است و ملک بایع نمیباشد. بنابراین در فرض مزبور بیع متوقف بر تحقق رجوع است و رجوع هم متوقف بر بیع میباشد و این امر موجب دور میگردد، و یک امر (عقد بیع) نمیتواند رجوع و عقد باشد یعنی شیئی واحد نمیتواند ناقل بواهب و مملک بشخص ثالث (خریدار) قرار گیرد. عدهٔ دیگر از فقهای متأخرین معتقد بر صحت بیع مزبور میباشند و بر آنند که بایع بوسیلهٔ عقد بیع قصد رجوع از هبه را دارد و قاعدهٔ لا بیع الا فی ملک اقتضاء نمیکند که انشاء بیع متوقف بر بودن مبیع در ملک بایع باشد بلکه مقتضای قاعده متوقف بودن انتقال مبیع بر وجود آن در ملک بایع است و در فرض بالا ـ با شروع باجراء عقد (یعنی شروع بایجاب) رجوع محقق میگردد و پس از اتمام عقد (یعنی اتمام قبول) انتقال مبیع از بایع بمشتری حاصل میشود، بنابراین در حال انتقال، مبیع در ملکیت بایع است. علاوه بر آنکه لازم نیست رجوع بوسیلهٔ لفظ بعمل آید بلکه چنانکه گذشت ممکن است فعلی باشد و با توضیحی که در بالا داده شد بیع یکی از افراد آنست.

در صورتی که واهب عین موهوبه را پس از آنکه بقبض متهب داد، تلف یا ناقص نماید، در مقابل متهب مسئول آن تلف و نقص خواهد بود زیرا پس از قبض، مال موهوب از آن متهب است و طبق مادهٔ «۳۲۸» و «۳۳۱» هر کس مال دیگری را تلف یا ناقص کند ضامن آن میباشد. این امر در صورتی است که واهب از عمل خود قصد رجوع از هبه ننموده و از مواردی باشد که میتوان از هبه رجوع کرد و الا عمل مزبور رجوع فعلی از هبه شناخته میشود.

آثار رجوع

۱– رجوع مانند فسخ ایقاع است و احتیاج بقبول و رضایت متهب ندارد

همچنانی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۲

در مورد رجوع در طلاق رجعی و رجوع ببذل در طلاق خلعی میباشد.

۲– رجوع حکم است بر خلاف فسخ که حق میباشد

بدین جهت رجوع قابل انتقال و اسقاط شناخته نشده و نمیتوان عدم رجوع را ضمن عقد لازم شرط نمود (یعنی در صورت رجوع عقد هبه منحل نشود) اینست که پس از قبض عین موهوبه هرگاه واهب بمیرد هبه لازم میگردد و وارث او نمیتواند از هبه رجوع کند. قول مزبور را علامه، شهید، فخر المحققین و محقق ثانی متابعت نموده‌اند و محقق قمی از آنان پیروی کرده است، زیرا دلیلی بر حق بودن رجوع موجود نیست و اصل عدم جواز رجوع وارث میباشد. چنانچه گفته شود که جواز رجوع در اثر فوت واهب بورثه

منتقـل میگردد، پاسـخ داده میشود که جواز رجوع حکم است و ماننـد حقوق مـالی جزء ترکه قرار نمیگیرد تا بورثه منتقل شود، و بر فرض آنکه جـواز رجـوع هم از اقسـام حقـوق محسـوب گردد، قـدر مـتیقن آنست که از حقوق قـائم بشـخص واهب میباشـد و فقط شخص او میتوانـد از آن اسـتفاده کنـد و حقوق قـائم بشـخص در اثر فوت زایـل میشود، زیرا آنچه از اخبار وارده که تنها دلیل جواز رجـوع از هبه میباشـد فهمیـده میشـود آنست که پس از قبض، واهب نمیتوانـد مگر در مـوارد معینه‌ای از هبه رجـوع نمایـد و این امر بتنهائی قابلیت انتقال حق رجوع را بورثه در اثر فوت نمیرساند. قانون مدنی از نظریهٔ بالا در ماده «۸۰۵» پیروی نموده و میگوید: «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست».

۳- بنظر میرسد در مواردی که واهب میتواند از هبه رجوع نماید، میتواند ضمن عقد لازم ملتزم شود که از آن رجوع نکند،

در این صورت هرگاه واهب بر خلاف شـرط عمل نمود، مشـروط له میتواند نسبت بعقدی که ضـمن آن شـرط مزبور شده است در حدود خیار تخلف شرط رفتار نماید. بنابر آنچه گذشت که شرط ضمن عقد جایز الزام‌آور نمیباشد لذا هرگاه واهب ضمن عقد هبه شرط نماید که از آن رجوع ننماید، شرط مزبور لازم الاتباع نخواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۳

میتوان هبه را بصورت شـرط نتیجه ضـمن عقد لازم قرار داد چنانکه کسـی مالی را بدیگری بفروشد و ضـمن آن شرط کند که خانه مشـتری بعنوان هبه از آن بـایع باشـد در این صورت عقـد هبه لـازم میگردد و پس از قبض عین موهوبه واهب نمیتوانـد از آن رجوع کند.

۴- طبق ماده «۸۰۴» ق. م. نمائات عین موهوبه اگر متصل باشد مانند چاقی حیوان و نمود درختان پس از رجوع، از آن واهب است

و اگر منفصل باشـد مانند نتاج حیوانات و میوهٔ درختان، مال متهب خواهد بود زیرا آنها در ملک متهب حاصل شده‌اند و رجوع عین موهوبه نسبت بآنها سـرایت نمیکنـد. عـدم متابعت نتایج از عین موهوبه در مورد رجوع در صورتی است که حمل در ملکیت متهب بعمل آمـده باشـد و الا هرگاه قبل از قبض عین موهوبه موجود شـده باشـد نتایـج از آن واهب است. بنابراین هرگاه در زمان رجوع، حیوان مورد هبه حامله باشـد نتایـج از آن متهب است و پس از وضع حمل و عـدم احتیاج آن بمادر، واهب باید آن را بمتهب مسترد دارد، زیرا در حقیقت حمل وجود مستقلی است که در رحم مادر قرار گرفته. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و بنظر میرسد که با اصول و قواعدی که قانون مدنی از آن پیروی نموده بتوان در مقام دادرسـی از قول مشهور متابعت نمود. ابن حمزه که یکی از فقهـای امـامیه است بر آن میباشـد که چنـانچه حمل در ملک متهب بوجود آیـد و تا زمان رجوع، حیوان نزائیـده باشـد، حمل از آن واهب است، زیرا عرفاً حمل مانند نمائات متصله، جزء حیوان محسوب میشود.

۵- در مواردی که واهب حق رجوع از هبه را دارد هرگاه بهبه رجوع کند، عین موهوبه را بهر وضعیتی که بیابد از متهب مسترد میدارد

و چنانچه نزد متهب معیوب شده باشد واهب نمیتواند از متهب ارش بخواهد اگر چه عیب در اثر عمل متهب بوجود آمده است، زیرا واهب بوسیلهٔ هبه متهب را مجانـاً بر مـال خود مسلط کرده و عیب در ملـک متهب حاصـل شـده است، بنـابراین متهب ضـامن عیب نمیباشد همچنانی که هرگاه عین موهوبه تلف میگشت ضامن نمیبود

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۴

در صورتی که در اثر عمل متهب، زیادتی در عین موهوبه حاصل شده باشد نظر بوحدت ملاک مستنبط از مادهٔ «۲۸۸» ق. م. واهب در حین رجوع بمقـدار قیمتی که بسـبب عمل او زیاد شـده مسـتحق خواهـد بود. یعنی عین موهوبه قبل از عمل و بعـد از عمل تقویم

شده و متهب بنسبت فرق بین آن دو از واهب دریافت میدارد، زیرا عمل متهب باجازهٔ قانون در ملک خود بوده و محترم میباشد.
هرگاه متهب زیادتی از مال خود بر عین موهوبه افزوده باشد و واهب از هبه رجوع کند، آن زیادتی متعلق بمتهب است و میتواند آن را جدا نموده بر دارد و واهب نمیتواند با دادن عوض، متهب را از این عمل بازدارد.
چنانچه ایراد شود که عیب و زیادتی موجب تغییر در عین موهوبه میگردد و طبق شق «۴» مادهٔ «۸۰۳» ق. م. آن یکی از مواردی است که واهب نمیتواند از هبه رجوع نماید، بنابراین فروض سه کانه بالا مورد عمل پیدا نمیکند. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود جواز رجوع در صورتی است که عیب و زیادتی طوری نباشد که عرفاً گفته شود در عین موهوبه تغییری حاصل شده است، مثلًا هرگاه مورد هبه خانه‌ای باشد و مجرای آب آن بگیرد و یا چند شیشه از پنجرهٔ آن بشکند از نظر عرف تغییری در وضعیت آن پیدا نشده است ولی هرگاه در اثر زلزله یا حریق قسمتی از خانه بسوزد و یا اطاقی واژگون گردد، عرفاً گفته میشود که مورد هبه تغییر پذیرفته است. همچنانی که هرگاه عین موهوبه خانه‌ای باشد و پنجره‌هایش چندین شیشه کم داشته و متهب آنها را افزوده باشد در نظر عرف تغییری در خانه حاصل نشده است، ولی چنانچه عین موهوبه زمین بائر یا زراعتی باشد و تمام آن کرد بسته شود و درخت در آن غرس گردد عرفاً گفته میشود که مورد هبه تغییر پذیرفته است.

صدقه-

فقهای امامیه بر آنند که صدقه مانند هبه بوسیلهٔ ایجاب و قبول اگر چه فعلی باشد و قبض محقق میگردد و علاوه بر آن احتیاج بقصد قربت نیز دارد، یعنی صدقه دهنده باید در دادن مال بدیگری قصد کند که برای رضای خداوند آن را میدهد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۵
در صدقه مستحب لازم نیست که بفقرا داده شود بلکه میتوان بغیر فقیر نیز صدقه داد.
صدقه بر بنی هاشم حرام میباشد.
مادهٔ «۸۰۷» ق. م. میگوید: «اگر کسی مالی را بعنوان صدقه بکسی بدهد حق رجوع ندارد» چنانکه از مادهٔ مزبور فهمیده میشود عقد صدقه پس از قبض لازم میگردد و صدقه دهنده نمیتواند از آن رجوع کند اگر چه عین آن باقی و صدقه بر اجنبی (غیر از پدر یا مادر یا اولاد) باشد. نظر بروح مواد مربوطهٔ بوقف و مستنبط از مادهٔ بالا و آنکه قصد قربت در صحت آن شرط است، شرط فسخ در صدقه صحیح نمیباشد و بدین جهت میتوان گفت که اقالهٔ آن نیز صحیح نیست.
بعضی از فقهاء بر آنند که چون صدقه جنبهٔ عبادی دارد دارای ثواب اخروی میباشد و این امر آن را در حقیقت معوض میگرداند و بلکه عوض اخروی برتر از عوض دنیوی است و بدین جهت صدقه دهنده نمیتواند پس از قبض از آن رجوع کند. شیخ بر آنست که صدقه مستحب در حکم هبه است و در مواردی که واهب میتواند از هبه رجوع کند صدقه دهنده میتواند از صدقه رجوع نماید. قانون مدنی فرقی بین صدقه مستحب و واجب نگذارده و بطور اطلاق آن را قابل رجوع نمیداند.
در صورتی که واهب در هبه قصد تقرب کند، طبیعت عقد تغییر می‌یابد و بصدقه تبدیل میشود و واهب نمیتواند از آن رجوع نماید، بعضی معتقدند که در صورت مزبور هبه بحال خود باقی است ولی چون قصد تقرب در آن شده و واهب مستحق ثواب میگردد از اقسام هبهٔ معوض میباشد و در هبهٔ معوض واهب نمیتواند از آن رجوع کند. آنچه بنظر میرسد هبه‌ای که واهب قصد تقرب بنماید در حقیقت صدقه است و صدقه بغیر از تملیك بقصد تقرب چیز دیگری نیست، زیرا اعتبار الفاظ عقود از نظر کاشفیت از قصد متعاملین میباشد و صدقه بغیر از دادن مال بدیگری برای تقرب بخداوند چیز دیگری نیست چه بکلمه هبه ادا شود و یا بکلمه دیگری که این معنی را برساند.

تبصره ۱ اقرار بهبه اقرار بقبض عین موهوبه نمیباشد،

زیرا مفهوم هبه عبارت از عقد هبه

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۶

(ایجاب و قبول) است و شامل قبض نمیشود اگر چه هبه محقق نمیگردد مگر پس از قبض دادن عین موهوبه بمتهب. بنابراین چنانچه واهب باستناد اقرار متهب بهبه، استرداد عین موهوبه را، بدعوی آنکه از هبه رجوع کرده است، از او بخواهد، و متهب منکر قبض دادن عین موهوبه بخود گردد، بدون ابراز دلیلی از طرف واهب بر قبض عین موهوبه، محکوم به بی‌حقی می‌شود. و همچنین هرگاه متهب بر واهب اقامهٔ دعوی کند باستناد آنکه واهب اقرار بهبه مالی که در دست دارد باو نموده است و آن مال را بخواهد و واهب منکر قبض آن گردد، بدون اقامه دلیل از طرف متهب بر قبض، محکوم به بی‌حقی میشود.

بعضی از فقهای امامیه بین موردی که دعوی بر شخص واهب اقامه شود و موردی که دعوی بر ورثه او اقامه گردد، فرق گذارده‌اند و در فرض اخیر بدون آنکه از طرف متهب دلیلی بر قبض عین موهوبه اقامه گردد دعوی او را پذیرفته‌اند و بر آنند که انکار وارث واهب بعدم قبض عین موهوبه در حقیقت دعوی فساد عقد هبه میباشد (زیرا چنانکه گذشت هرگاه واهب قبل از قبض بمیرد هبه باطل میشود) و هر عقدی که واقع شود محمول بر صحت است مگر آنکه فساد آن ظاهر گردد، بر خلاف آنکه دعوی از طرف متهب بر شخص واهب اقامه شود و مطالبهٔ عین موهوبه را بنماید که نتیجهٔ دعوی مزبور مبتنی بر عدم قبض عین موهوبه یعنی عدم تحقق هبه است. در پاسخ اینان گفته شده است که از نظر تحلیلی فرقی بین دو مورد بالا نیست و مرجع دعوی بر ورثه فساد عقد هبه نمیباشد، زیرا در این امر متهب بعنوان آنکه ورثه قائم مقام واهب میباشند اقامه دعوی میکند و چنانچه آنها سمت وراثت از واهب را نداشتند گفتگوئی با آنان در میان نبود، بنابراین دعوی بر ورثه مانند دعوی بر مورث است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که از نظر تحلیلی فرقی نمینماید که عین موهوبه در تصرف واهب باشد و متهب بر او اقامه دعوی نماید و استرداد عین موهوبه را بخواهد یا بالعکس، زیرا تصرف متهب در عین موهوبه دلیل بر قبض آن نمیباشد و موجبات تصرف مختلف است. بنظر میرسد که فرق بین دو فرض

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۷

هویدا است، زیرا ظاهر در تصرف متهب در عین موهوبه آنست که عین موهوبه در اثر، هبه بقبض او داده شده است و چنانچه واهب ثابت ننماید که بعنوان دیگری مانند ودیعه، عاریه یا غصب متهب آن را تصرف نموده حکم بتحقق هبه صادر میگردد.

تبصره ۲ در صورتی که کسی مالی را بدیگری هبه کند و یا اذن دهد که خود آن را قبض نماید،

چنانچه متهب بدون آنکه عملا- عین موهوبه را قبض کند آن را بقصد قبض بفروشد و یا اجاره دهد عمل مزبور کفایت از قبض میکند، زیرا قبض احتیاج بتصرف مادی ندارد بنابراین هرگاه پس از معامله معلوم گردد که آن معامله باطل بوده کشف میشود که قبض محقق نشده است زیرا قبض بوسیلهٔ معامله بعمل آمده و آن کان لم یکن میباشد، و بعبارت دیگر آنچه در حکم قبض بوده باطل است و قصد بتنهائی نمیتواند قبض محسوب شود و بالعکس چنانچه واهب پس از تسلیم عین موهوبه بمتهب آن را بفروشد و سپس کشف شود که آن معامله باطل است، رجوع از هبه باطل نخواهد بود، زیرا رجوع بوسیلهٔ قصد واهب بعمل می‌آید و چنانکه در جلد اول گذشت در صحت ایقاع اراده حقیقی بتنهائی کافی است و احتیاج باراده انشائی ندارد که کاشف از آن باشد، بنابراین

بطلان معامله واهب تأثیر در صحت رجوع ندارد. در این امر فرق نمیکند که طرف معاملهٔ متهب باشد یا شخص ثالث. بنظر میرسد که در فرض اول نیز بطلان معامله در صحت قبض تأثیر نداشته باشد زیرا طبق مادهٔ «۳۶۸» ق. م. «تسلیم وقتی حاصل میشود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگر چه مشتری آن را هنوز عملا تصرف نکرده باشد» و این امر احتیاج بتصرف مادی از طرف متهب ندارد و بوسیلهٔ هر نوع فعلی از افعال قبض میتواند محقق گردد و یکی از آن افعال عقد باطل است. توهم نرود که عقد باطل کان لم یکن است و هیچ گونه اثری ندارد، زیرا در معامله از ناحیه متهب، ناچار ایجاب از طرف او ادا میشود و این امر اگر چه بجهتی از جهات اثر معامله را در بر نداشته باشد ولی فعلی است که میتواند در حکم قبض قرار گیرد. و باید متذکر بود، قبض در هبه که موجب تحقق هبه میگردد با قبض در بیع که ایفاء تعهد است، از حیث ماهیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۸

و مفهوم با یکدیگر فرق ندارند بدین جهت میتوان از مادهٔ «۳۶۸» ق. م. در مورد قبض هبه استفاده نمود.

تبصرهٔ ۳ در صورتی که پس از تحقق هبه واهب از آن رجوع نماید

و متهب مدعی شود که قبل از رجوع تغییری در عین موهوبه حاصل شده بود و واهب مدعی گردد که آن تغییر پس از رجوع بوجود آمده است. مثلا کسی پارچه‌ای بدیگری هبه نموده و بقبض او داده است و سپس که از هبه رجوع مینماید، متهب مدعی میشود که قبلا پارچه را برای لباس خود بریده است. دادرس مواجه با یکی از سه صورت زیر میگردد:

۱- تاریخ هیچ‌یک از تغییر و رجوع معلوم نیست و هیچ‌یک از واهب و متهب نمیتواند تقدم رجوع و یا تغییر را ثابت نماید. در این صورت دادرس خواهان را محکوم به بی‌حقی مینماید، زیرا اصل تأخر حادث در هر یک از رجوع و تغییر فرض میشود و با تعارض آن دو اصل با یکدیگر، هر دو ساقط میگردند و هبه بحال خود باقی میماند.

۲- تاریخ تغییر معلوم میباشد ولی تاریخ رجوع مجهول است، یعنی هیچ‌یک از واهب و متهب دلیلی که بتواند تاریخ رجوع را معین نماید ابراز نمیکند و معلوم نیست که قبل از تغییر واهب از هبه رجوع نموده یا بعد از آن، در این صورت مانند صورت قبل هبه بحال خود باقی میماند زیرا اصل، تأخر حادث میباشد یعنی فرض میشود که رجوع پس از تغییر در عین موهوبه حاصل شده است و رجوع واهب صحیح نمیباشد.

۳- تاریخ رجوع معلوم است ولی تاریخ تغییر مجهول میباشد چنانکه هیچ‌یک از واهب و متهب دلیلی که بتواند تاریخ حدوث تغییر را معین نماید ابراز نمیکند، در این صورت واهب در دعوی رجوع خود حاکم شناخته میشود، زیرا با جریان اصل تأخر حادث در تغییر، نتیجهٔ فرض آن است که تغییر در عین موهوبه پس از رجوع واهب میباشد.

و مانند مسئلهٔ مذکور در فوق است هرگاه واهب از هبه رجوع نماید و چون بمتهب مراجعه کند تا عین موهوبه را مسترد نماید، معلوم شود که متهب فوت کرده است.

تبصره ۴ در صورتی که پس از قبض دادن عین موهوبه بمتهب و تلف آن نزد او کشف شود که هبه بجهتی از جهات باطل بوده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۲، ص: ۴۰۹

چنانچه هبه غیر معوض باشد، متهب مسئول عوض آن در مقابل واهب نمیباشد، زیرا واهب متهب را بر اتلاف مال خود مجاناً مستولی نموده است و چنانچه هبه معوض باشد، نظر بوحدت ملاک هبهٔ معوض با بیع طبق مادهٔ «۳۶۶» ق. م. متهب باید بدل عین

موهوبه را از مثل یا قیمت بواهب بدهد.

بعضی از فقهای امامیه احتمال داده‌اند که متهب باید هر یک از بدل و عوض مذکور در عقد را که کمتر ارزش دارد بواهب بدهد، زیرا هرگاه عوض مذکور در عقد کمتر باشد، آن مقدار، عوض قرار دادیست یعنی مورد توافق قرار گرفته است و هرگاه ارزش بدل کمتر است آن، عوض حقیقی مال تالف میباشد.

تبصره- ۵ در صورتی که پس از قبض عین موهوبه بمتهب کشف شود که مال مزبور مستحق للغیر میباشد،

هرگاه عین موجود باشد مالک بمتهب رجوع نموده آن را دریافت میدارد و چنانچه تلف شده باشد مالک میتواند بهر یک از واهب و متهب رجوع کند و بدل آن را بخواهد، زیرا طبق مادهٔ «۳۲۷» ق. م. که میگوید: «اگر ترتب ایادی بر مال مغصوب بمعامله دیگری غیر از بیع باشد، احکام راجعه به بیع مال غصب که فوقاً ذکر شده، مجری خواهد بود، آنان در مقابل مالک، غاصب یا در حکم غاصب شناخته میشوند.

بنابراین در صورتی که مالک بمتهب رجوع کند و بدل عین موهوبه را دریافت دارد، هرگاه متهب جاهل بر مستحق للغیر بودن عین موهوبه بوده میتواند بواهب رجوع کند و آنچه را بمالک داده بخواهد، زیرا متهب در قبول هبه مغرور بوده و تصور مینموده که مالی را مجاناً بدست آورده است و چنانچه احتمال میداد که عین موهوبه متعلق بغیر میباشد و در صورت تلف باید بدل آن را بمالک بدهد هبه را قبول نمینمود.

در صورتی که هبه کلی باشد، چنانکه کسی ده تن گندم کلی بدیگری هبه بنماید و در مقام تسلیم ده تن گندم متعلق بشخص ثالث را بمتهب بدهد، عقد هبه بحال خود باقی است و واهب میتواند ده تن از گندم خود بمتهب تسلیم نماید، زیرا هبه بوسیلهٔ قبض صحیح، محقق میگردد و قبض مال غیر، صحیح نبوده و کان لم یکن میباشد.

پایان جلد دوم

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-IR۹۰ ۵۳-۰۶۰۹به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج – به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».


قائمیه
مرکز تحقیقات رایانه‌ای
اصفهان
WWW
برای داشتن کتابخانه های‌تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشـــانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹